

Sygn. akt II Ca 752/13

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 26 listopada 2013 r.

Sąd Okręgowy w Świdnicy, II Wydział Cywilny Odwoławczy

w składzie następującym:

Przewodniczący: SSO Barbara Nowicka

Sędziowie: SO Alicja Chrzan

SO Piotr Rajczakowski

Protokolant: Agnieszka Ingram

po rozpoznaniu w dniu 26 listopada 2013 r. w Świdnicy

na rozprawie

sprawy z powództwa **J. Ś.**

przeciwko **G. S.**

o zapłatę 30.058,56 zł

na skutek apelacji obu stron

od wyroku Sądu Rejonowego w Wałbrzychu

z dnia 16 lipca 2013 r., sygn. akt VIII C 1788/12

I. zmienia zaskarżony wyrok w pkt I i II w ten sposób, że zasądzoną od pozwanego na rzecz powódki kwotę 22.544 zł podwyższa do 30.058,56 (trzydzieści tysięcy pięćdziesiąt osiem, 56/100) zł;

II. oddala apelację pozwanego;

III. zasądza od pozwanego na rzecz powódki 2.176 zł kosztów postępowania apelacyjnego.

Sygn.akt II Ca 752/ 13

UZASADNIENIE

Zaskarżonym wyrokiem Sąd Rejonowy w Wałbrzychu zasądził od pozwanego G. S. na rzecz powódki J. Ś. kwotę 22.544 zł z ustawowymi odsetkami od dnia 3 sierpnia 2012 roku do dnia zapłaty; w dalszej części powództwo oddalił; zasądził od pozwanego na rzecz powódki kwotę 4.020 zł tytułem zwrotu kosztów postępowania, w tym kwotę 2.400 zł kosztów zastępstwa procesowego.

Sąd Rejonowy ustalił następujący stan faktyczny:

W dniu 01 marca 2011 roku powódka J. Ś.i G. S.prowadzący działalność gospodarczą jako (...)zawarli umowę o roboty budowlane, której przedmiotem było postawienie domu typu Bilbo2 lustrzane odbicie w miejscowości K.w stanie surowym. Szczegółowy zakres prac oraz technologie ich wykonania określała dokumentacja projektowa

dołączona do umowy, roboty miały być wykonane w oparciu o materiały zamawiającego (§1,2). Rozpoczęcie robót miało nastąpić w dniu 05 kwietnia 2011 roku, a zakończenie 27 października 2011 roku. Powodem przedłużenia terminu zakończenia prac mogły być złe warunki atmosferyczne podczas wykonywania prac oraz problemy techniczne ze sprzętem potrzebnym do realizacji zadania (§3). Strony uzgodniły wstępną wartość umowy na kwotę 71.000 zł netto, do której miał być doliczony podatek VAT. Roboty dodatkowe, jeśli zasłaby potrzeba ich wykonania miały być uzgadniane pisemnie pomiędzy stronami. Wynagrodzenie wykonawcy obejmowało również ubezpieczenie pracowników oraz opłaty sprzętu, bez uwzględnienia koparki potrzebnej przy jakichkolwiek pracach na budowie oraz pompy do betonu (§4). Na podstawie zapisów umowy inwestor (powódka) była zobowiązana do przekazania wykonawcy 1 egz. kompletnej dokumentacji technicznej, wskazania punktu poboru wody i energii elektrycznej na potrzeb budowy, sprawowania nadzoru inwestorskiego i ustanowienia kierownika budowy. Wykonawca zobowiązany był do wykonania niezbędnych prac porządkowych na placu budowy, nie podwyższania wynagrodzenia, jeżeli prace dodatkowe wykonał bez zgody inwestora na piśmie, wykonania zadania zgodnie z dokumentacją projektową, sztuką budowlaną i obowiązującymi przepisami prawa oraz ponoszenia odpowiedzialności za sprawy bhp i ppoż. (§5). Strony zastrzegły sobie odpowiedzialność za niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązań wynikających z umowy w ten sposób, że wykonawca miał zapłacić inwestorowi karę umowną. Strony w umowie zastrzegły karę umowną za niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązań wynikających z umowy w wysokości 0,2 % wartości umowy za każdy dzień zwłoki w wykonaniu przedmiotu umowy (§7.1). Wszelkie zmiany miały być dokonywane w formie aneksu podpisanego przez obie strony (§9). Pozwany zapewniał sprzęt w postaci koparki, za odrębnym wynagrodzeniem. Powódka otrzymała pozwolenie na budowę w dniu 02 maja 2011 roku i prace faktycznie rozpoczęły się w tym miesiącu. Powódka miała zakreślony przez bank udzielający jej kredytu hipotecznego na zakup i budowę domu termin 24 miesiące na przedłożenie w banku zawiadomienia o zakończeniu budowy. Przed podpisaniem w/ w umowy strony prowadziły rozmowy na temat zakresu i sposobu wykonania prac. Pozwany w dniu 16 lutego 2011 roku złożył za pośrednictwem maila ofertę, zgodnie z którą zobowiązał się do: postawienia domu w stanie surowym otwartym, tj. wylania fundamentów, wymurowania ścian fundamentowych, postawienia ścian nośnych, wykonania stropu, postawienia konstrukcji, pokrycia dachu, wylania podkładów tzw. chudego betonu, wykonanie prac przygotowawczych, dojazdu do placu budowy do celów dowozu materiałów potrzebnych do budowy. Ponadto pozwany zapewnił o załatwieniu materiałów potrzebnych do budowy, z uwzględnieniem jego upustów, cały sprzęt, który będzie potrzebny do budowy miał być w „jego interesie”, z wyłączeniem pompy do betonu, za którą miała zapłacić inwestorka. W dniu 28 lutego 2011 roku pozwany ponowił swoją ofertę mailem ustalając kwotę robocizny na 73.000 zł oraz podtrzymując obietnicę załatwienia materiałów w jak najlepszej cenie. Faktycznie podczas realizacji inwestycji pozwany podtrzymywał uzgodnienia dokonane przez podpisaniem umowy z dnia 01 marca 2011 roku, pobierał zaliczki na materiały potrzebne do budowy domu, dokonywał ich zakupu na swój rachunek i przewoził na miejsce budowy, dostarczał sprzęt (koparkę), zapewniał wodę i prąd z agregatu prądotwórczego. Droga dojazdowa nie została wybudowana przez pozwanego, a jedynie poprzez wykoszenie trawy wytyczono trasę, dojazd zapewniony był przez działkę sąsiadującą z działką powódki, jednakże z powodu ukształtowania terenu i nieodpowiedniego zabezpieczenia przejazd na plac budowy był utrudniony w szczególności przy niesprzyjających warunkach atmosferycznych (deszczu). Przywiezione materiały budowlane były pozostawiane przy drodze publicznej a następnie transportowane na działkę powódki przy pomocy koparki pozwanego, traktora sąsiada lub były przenoszone przez pracowników pozwanego. Droga nie nadawała się do przewożenia ciężkiego sprzętu oraz betonu.

Prąd do celów budowy był dostarczany przez pozwanego z agregatu prądotwórczego. Pozwany nie komunikował powódce potrzeby innego zapewnienia źródła energii i na początku wykonywania prac nie stanowiło to dla niego problemu.

Woda do celów budowy była pobierana ze studni, znajdującej się na działce powódki. Pracownicy nie zgłaszali powódce problemów z wodą. Po zakomunikowaniu zwiększonych potrzeb na wodę została ona przywieziona w dwóch zbiornikach po 1.000 l każdy, z sąsiadującą działki.

Na budowie nie było zapewnionej ciągłości w pracach, powody przerw nie zawsze były zgłaszane powódce. Podczas realizacji inwestycji dla powódki pracownicy pozwanego wykonywali również inne prace, na innych budowach.

Zdarzało się, że pracownicy nie przyjeżdżali wcale na plac budowy powódki w czasie ładnej pogody. Podczas niekorzystnych warunków pogodowych kiedy byli na budowie, nie było możliwości wykonywania danych prac ze względu na aurę. Na terenie budowy panował ogólny nieporządek.

Podczas dostarczania betonu na teren budowy samochód nie mógł przetransportować go z powodu niedostosowania wielkości transportu (9m³) do trudnego dojazdu na plac budowy (duże nachylenie terenu). Za dostarczenie betonu na plac budowy odpowiadał pozwany. W trakcie próby wciągnięcia pojazdu – „gruszki” nastąpiła awaria koparki pozwanego. Przez okres ok. 2 m-cy koparka nie pracowała, w tym czasie nie użyto żadnego zamiennego sprzętu na budowie. Transport betonu odbył się w innym terminie w dwóch mniejszych dostawach, dostosowanych do warunków panujących na budowie.

Pozwany opóźniał się z wykonaniem pracy tak dalece odbiegając od uzgodnionego pomiędzy stronami terminu, iż powódka pismem z dnia 18 czerwca 2012 roku złożyła pisemne oświadczenie o odstąpieniu od umowy. Pozwany odmówił przyjęcia korespondencji.

Powódka naliczyła karę umowną kwoty 76.680 zł (brutto) od dnia 08 grudnia 2011 roku do dnia 21 czerwca 2012 roku, tj. 196 dni, co dało kwotę 30.058,56 zł. Powódka uznała, że opóźnienie w rozpoczęciu wykonania prac o 41 dni było spowodowane spóźnionym otrzymaniem pozwolenia na budowę, dlatego też o tę ilość dni – w stosunku do umówionego pierwotnie terminu przesunęła wyliczenie kary umownej. Pismem z dnia 30 lipca 2012 roku pełnomocnik powódki wezwał pozwanego do zapłaty kary umownej

Sąd Rejonowy uzasadniając powyższy wyrok wskazał na treść art. 483 § 1 k.c., art. 484 k.c., art. 471 k.c., art. 648 k.c., art. 60 k.c., art. 65 k.c., art. 353¹ k.c.

Powódka zaskarżając powyższy wyrok apelacją w części oddalającej powództwo ponad kwotę 22.5444 zł zarzuciła naruszenie przez Sąd Rejonowy art. 484 § 2 k.c. oraz błędy w ustaleniach faktycznych i wniosła o zmianę zaskarżonego orzeczenia poprzez zasądzenie od pozwanego na rzecz powódki dalszej kwoty 7.514,56 zł z ustawowymi odsetkami licznymi od dnia 3 sierpnia 2012 roku oraz o zasądzenie od pozwanego na rzecz powódki zwrotu kosztów postępowania, w tym kosztów zastępstwa adwokackiego za drugą instancję według norm przepisanych.

Pozwany zaskarżając apelacją powyższy wyrok w całości, zarzucił Sądowi Rejonowemu naruszenie art. 483 § 1 k.c. oraz art. 471 § 1 k.c., art. 5 k.c., art. 484 § 2 k.c., a także art. 233 § 1 k.p.c. i wniosł o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez oddalenie powództwa w całości i zasądzenie od powódki na rzecz pozwanego kosztów zastępstwa procesowego w postępowaniu przed I i II instancją według norm przepisanych, ewentualnie o uchylenie wyroku I instancji i przekazanie sprawy Sądowi I instancji.

Sąd Okręgowy przyjmując za własne ustalenia Sądu Rejonowego zważył co następuje:

Apelacja powódki jest zasadna, natomiast apelacja pozwanego nie jest zasadna.

Odnosząc się w pierwszej kolejności do zarzutów apelacji pozwanego jako dalej idących wskazać przede wszystkim należy, że zgodnie z treścią art. 651 k.c. jeżeli dostarczona przez inwestora dokumentacja, teren budowy, maszyny lub urządzenia nie nadają się do prawidłowego wykonania robót albo jeżeli zajdą inne okoliczności, które mogą przeszkodzić prawidłowemu wykonaniu robót, ***wykonawca powinien niezwłocznie zawiadomić o tym inwestora.***

Wobec tego w okolicznościach niniejszej sprawy, skoro mimo przyjętego na siebie obowiązku wskazanego § 5 umowy stron powódka nie wskazała pozwanemu punktu poboru wystarczającej ilości wody dla potrzeb budowy, ani punktu poboru energii, to pozwany zgodnie z treścią art. 6 k.c. winien udowodnić, że wzywał powódkę do wskazania odpowiedniego dla potrzeb budowy punktu poboru wody i punktu poboru energii w określonym przez pozwanego terminie, udowodnić, iż powódka mimo skierowanego do niej wezwania, nie wskazała we właściwym terminie odpowiedniego punktu czerpania wody oraz poboru energii, a nadto winien udowodnić w jakich dniach brak

wody i energii był przyczyną wyłączającą wykonanie jakichkolwiek robót budowlanych. Pozwany powyższych faktów nie udowodnił, w szczególności dowodami na powyższe okoliczności nie są zawnioskowane i przeprowadzone przez Sąd Rejonowy dowody z zeznań świadków.

Pozwany nie udowodnił również faktu, że wzywał powódkę do przygotowania drogi dojazdowej do placu budowy we wskazanym terminie.

Nie jest również wystarczającym dowodem na okoliczność ilości dni, w których z uwagi na warunki atmosferyczne nie można było wykonywać robót budowlanych, zapis w dzienniku budowy w dniu 3 listopada 2011 roku (vide: k. 21), bowiem nie opisuje on tych warunków atmosferycznych, ani też nie wskazuje ile trwały dni. Kolejny zapis w dzienniku budowy w dniu 5 marca 2012 roku jest tylko i wyłącznie dowodem na okoliczność daty rozpoczęcia robót. Z tej przyczyny, wbrew pogładowi powoda nie można przyjąć, że udowodnił on zgodnie z art. 6 k.c., że z powodu złych warunków atmosferycznych w okresie od 3 listopada 2011 roku do 4 marca 2012 roku był w zwłocie w wykonaniu przedmiotu umowy z przyczyn od siebie niezależnych, to jest z powodu złych warunków atmosferycznych. Dowodem na powyższą okoliczność są rejestry prowadzone przez Instytut Meteorologii i Gospodarki Wodnej. Pozwany jednakże stosownego wniosku na powyższą okoliczność nie złożył. Dodać należy w świetle powyższych rozważań, że Sąd Rejonowy trafnie oddalił wniosek pozwanego o dopuszczenie na okoliczność ustalenia warunków atmosferycznych w powyższym okresie dowód z zeznań świadka J. K. – inspektora nadzoru powódki, bowiem nie jest on osobą kompetentną.

Mając na uwadze powyższe nie jest zasadny zarzut naruszenia przez Sąd Rejonowy art. 233 k.p.c. poprzez pominięcie dowodu z zapisów w dzienniku budowy oraz zeznań świadka J. K., ani też zarzut naruszenia art. 648 k.c. poprzez pominięcie wiążących ustaleń pisemnej umowy stron.

Sąd Okręgowy nie odniósł się do zarzutu apelacji naruszenia art. 483 § 1 k.c., art. 471 k.c. i art. 5 k.c. oraz art. 484 § 2 k.c., bowiem pozwany nie wskazał na czym polega naruszenie powyższych przepisów przez Sąd Rejonowy.

Przystępując do rozważenia zarzutów apelacji powódki wskazać należy, iż istota ich sprowadza się do oceny czy w sytuacji gdy pozwany w sprzecznie od nakazu zapłaty kwestionuje przesłanki powstania wierzytelności o zapłatę kary umownej, to również implicite wnioskuje o odpowiednie zredukowanie wysokości kary umownej jak przyjął to Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 12 maja 2006 roku w sprawie sygn. akt V CSK 55/06, a w ślad za tym poglądem Sąd Rejonowy w Wałbrzychu, czy też brak sformułowania takiego zarzutu lub wniosku przez pozwanego uniemożliwia sądowi dokonanie zmniejszenia wysokości dochodzonej w procesie kary umownej, jak przyjął to Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 6 lutego 2008 roku w sprawie sygn. akt II CSK 421/07 i Sąd Apelacyjny we Wrocławiu z dnia 2 lutego 2012 roku w sprawie sygn. akt I ACa 1392/11 i jak zarzuca w apelacji powódka.

Sąd Okręgowy podziela pogląd wyrażony w uzasadnieniu do wskazanego wyżej wyroku SN z dnia 6 lutego 2008r w sprawie sygn.akt II CSK 421/07, że „dłużnik zamierzający zgłosić żądanie oparte na art. 482 § 2 k.c. obowiązany jest wyraźnie żądanie takie sformułować oraz wykazać jego zasadność przy pomocy zaoferowanych na jego poparcie dowodów, a także wskazać przesłanki obniżenia kary (tak wyrok Sądu Najwyższego z dnia 7 maja 2002r, I CKN 821/00 niepubl.)”.

Pozwany w toku postępowania przed Sadem Rejonowym ani nie złożył powyższej treści żądania, ani też nie wskazał wniosków dowodowych i przesłanek dla obniżenia kary umownej

Skoro zgodnie z treścią art. 482 § 2 k.c., żądanie zmniejszenia kary umownej można zgłosić, gdy zobowiązanie zostało w znacznej części wykonane lub gdy kara umowna jest rażąco wygórowana, to w okolicznościach niniejszej sprawy, jeżeli zobowiązanie pozwanego nie zostało wykonane w umówionym terminie, to jest w dniu 27. 10. 2011 roku (vide: k. 12), a nadto powódka w dniu 18 czerwca 2012 roku złożyła oświadczenie o odstąpieniu od umowy z tej przyczyny, że pozwany w umówionym terminie nie wykonał przedmiotu umowy, to brak przesłanek do zastosowania art. 482 § 2 k.c.

Mając powyższe na uwadze Sąd Okręgowy na podstawie art. 385 k.p.c. oddalił apelację pozwanego jako bezzasadną, a na podstawie art. 386 § 1 k.p.c. uwzględnił apelację powódki i zmienił zaskarżony wyrok jak w punkcie I sentencji.

Sąd Okręgowy o kosztach instancji odwoławczej orzekł na podstawie art.98 k.p.c., art. 108 § 2 k.p.c., art. 391 § 1 k.p.c.