

Sygn. akt I ACa 858/12

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 5 października 2012 r.

Sąd Apelacyjny w Krakowie – Wydział I Cywilny

w składzie:

Przewodniczący:	SSA Krzysztof Sobierajski
Sędziowie:	<u>SSA Anna Kowacz-Braun</u> SSA Józef Wąsik
Protokolant:	st. prot. sądowy Katarzyna Rogowska

po rozpoznaniu w dniu 5 października 2012 r. w Krakowie na rozprawie
sprawy z powództwa (...) Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w W.
przeciwko R. M.

o zapłatę

na skutek apelacji pozwanego

od wyroku Sądu Okręgowego w Krakowie

z dnia 25 kwietnia 2012 r. sygn. akt I C 1095/11

1. **oddala apelację;**

2. **zasądza od pozwanego na rzecz strony powodowej kwotę 2700 zł tytułem kosztów postępowania apelacyjnego.**

Sygn. akt I ACa 858/12

UZASADNIENIE

Strona powodowa, (...) Spółka z o.o. z siedzibą w W. domagała się zasądzenia od pozwanego R. M. kwoty 52.638,38 zł wraz z ustawowymi odsetkami od dnia wniesienia pozwu do dnia zapłaty oraz zasądzenia od pozwanego kosztów postępowania.

W uzasadnieniu strona powodowa wskazała, iż w dniu 2 lipca 2008r. zawarła z pozwanym umowę, zgodnie z którą zobowiązała się do wykonania określonego w niej zakresu robót na stadionie lekkoatletycznym (...) w K., tj. dostawy i montażu nawierzchni kauczukowej (...) w kolorze (...) produkcji włoskiej firmy (...). W dniu 22 sierpnia 2008r. i 3 listopada 2008r. strony zawarły aneks nr (...) do umowy.

Uzasadniając wysokość roszczenia, strona powodowa podała, że na kwotę 52.638,38 zł składają się kwota 14.614,60 zł pozostałych do zapłaty należności z tytułu niedopłaty do faktury (...), kwota 11.588,78 zł tytułem niezwróconej części kaucji gwarancyjnej w wysokości 70%, kwota 15.000 zł tytułem odszkodowania za niezrealizowanie Aneksu nr (...) do umowy z winy leżącej po stronie pozwanego, jak również skapitalizowane odsetki ustawowe w wysokości 11.435 zł, wyliczone na dzień wniesienia pozwu.

W dniu 29 października 2010r. Sąd Rejonowy dla Krakowa - Podgórze w Krakowie, Wydział I Cywilny wydał nakaz zapłaty w postępowaniu upominawczym, orzekając zgodnie z żądaniem pozwu.

W sprzeciwie od nakazu zapłaty pozwany wniósł o oddalenie powództwa w całości oraz zasądzenie kosztów procesu. Wskazał, że roszczenie w kwocie 15.000,00 zł, wynikające z Aneksu nr (...) do umowy jest całkowicie bezzasadne, gdyż wskutek niewypełnienia przez pozwanego zobowiązań przewidzianych w paragrafie 4 Aneksu, postanowienia Aneksu przestały wiązać.

Odnosząc się do pozostałych żądań pozwu, zarówno w zakresie niedopłaty faktury nr (...) na kwotę 14.614,60 zł i zwrotu 70% kaucji gwarancyjnej (w kwocie 11.588,78 zł) pozwany przedstawił do potrącenia z tymi należnościami karę umowną w wysokości 27.140 zł, która to kara została wyliczona za opóźnienie z tytułu wykonania umowy z dnia 2 lipca 2008r.

W zakresie należności odsetkowych dochodzonych pozwem, pozwany wskazał, że skoro prace nie zostały ukończone w terminie, to tym samym wymagalność poszczególnych faktur podanych w pozwie jest przedwczesna i została wadliwie przyjęta przez stronę powodową.

Pismem procesowym z dnia 7 kwietnia 2011r. strona powodowa rozszerzyła powództwo, domagając się również zasądzenia kwoty 27.140 zł z ustawowymi odsetkami od dnia 14 lipca 2008r. do dnia zapłaty tytułem kary umownej za nieterminowe przekazanie powodowi placu budowy.

Pozwany w piśmie z dnia 27 kwietnia 2011r. wskazał, że to powodowa spółka ponosi wyłączną odpowiedzialność za opóźnione przejęcie placu budowy. Podniósł nadto zarzut przedawnienia roszczenia z tytułu kary umownej.

Wyrokiem z dnia 25 kwietnia 2012r. w sprawie sygn. akt I C 1095/11 Sąd Okręgowy w Krakowie zasądził na rzecz strony powodowej (...) Spółki z o.o. z siedzibą w W. od pozwanego R. M. kwotę 79.778,38 zł z ustawowymi odsetkami od kwot:

- od 52.638,38 zł od dnia 15 kwietnia 2010r. do dnia zapłaty,
- od 27.140 zł od dnia 20 lipca 2011r. do dnia zapłaty,

oddalił powództwo w pozostałej części i zasądził od pozwanego na rzecz strony powodowej kwotę 7.589 złotych tytułem zwrotu kosztów procesu.

Powyższe rozstrzygnięcie zapadło w oparciu o następujący stan faktyczny, ustalony przez Sąd I instancji:

W dniu 2 lipca 2008r. pomiędzy R. M., prowadzącym działalność gospodarczą pod firmą Przedsiębiorstwo Budowlane (...)

- jako Zamawiającym a (...) Spółką z o.o. z siedzibą w W. jako Wykonawcą została zawarta umowa nr (...), której przedmiotem była dostawa i montaż nawierzchni kauczukowej (...) w kolorze(...)(P30) włoskiej firmy (...) w ilości: (...) X gr. 13 mm - 1283 m² w cenie 180 zł/m² netto; (...) X gr. 20 mm - 171 m² w cenie 185 zł/m² netto oraz (...) X gr. 25 mm - 13,5 m² w cenie 190 zł/m² netto. Wykonawca zobowiązał się wykonać prace zgodnie z wymaganiami prawnymi, dokumentacjami technicznymi i projektowymi przekazanymi przez Zamawiającego oraz zasadami sztuki budowlanej.

Wykonawca zobowiązał się w szczególności do nabycia i dostawy na plac budowy wszelkich materiałów i urządzeń niezbędnych do wykonania prac, zorganizowania oraz przeprowadzenia zleconego zakresu prac, uzyskania ubezpieczenia od odpowiedzialności cywilnej na czas wykonania prac i dokonania innych czynności niezbędnych do prawidłowego wykonania prac. Wykonawca zobowiązał się i zagwarantował wobec Zamawiającego, że wykona prace zgodnie z umową, z zachowaniem należytej dbałości i staranności. Prace miały zostać wykonane zgodnie z załącznikiem nr 1 - określającym zakres robót. Umowa miała zostać wykonana w terminie od 14 lipca 2008r. do 31 lipca 2008r. pod warunkiem wprowadzenia na plac budowy i udostępnienia frontu robót przez zamawiającego w dniu 14 lipca 2008r. W razie przesunięcia terminu udostępnienia frontu robót, strony uzgodniły, że termin realizacji zostanie przesunięty w odpowiedni sposób.

Wynagrodzenie w umowie ustalono pierwotnie na kwotę 260.000 zł netto - kwota ta miała charakter stały, zryczałtowany. Ustalono również, że Zamawiający jest uprawniony do zatrzymania 5% wartości brutto z każdej wystawionej przez Wykonawcę faktury VAT - kwota ta miała stanowić zabezpieczenie należytego wykonania przez Wykonawcę zobowiązań wynikających z gwarancji jakości. Zatrzymana kwota miała zostać zwrócona: w wysokości 70% kwoty zatrzymanej po sporządzeniu protokołu odbioru w ciągu 30 dni oraz 30% kwoty zatrzymanej po 3 latach od daty podpisania przez inwestora bezusterkowego protokołu odbioru przedsięwzięcia. Termin płatności faktur ustalono na 30 dni od daty doręczenia ich do zamawiającego. Do każdej faktury miał być dołączony protokół odbioru robót, podpisany przez uprawnionych przedstawicieli obu stron.

Na wypadek opóźnienia z zakończeniem prac przez Wykonawcę, strony uzgodniły, że zapłaci on za każdy dzień opóźnienia karę umowną w wysokości 0,5% wartości wynagrodzenia netto, lecz nie więcej niż 10% wartości wynagrodzenia netto.

W dniu 22 sierpnia 2008r. strony zawarły aneks nr (...) do umowy, którym ustaliły wartość wynagrodzenia na 271.400 zł netto oraz podatek VAT 22% tj. łącznie 331.108 zł brutto.

Kolejny aneks (nr (...)) został zawarty w dniu 3 listopada 2008r. Zgodnie z jego treścią, zamawiający został zobowiązany do naprawy i przygotowania podłoża na zakolu i w miejscach uszkodzonych o łącznej powierzchni ok. 20 m² oraz do dostarczenia nawierzchni syntetycznej wraz z klejem poliuretanowym do instalacji nawierzchni syntetycznej w kwocie ryczałtowej 500 zł. Okres instalacji nawierzchni określono na 2 tygodnie, przewidywany termin realizacji ustalono na kwiecień 2009r. Jednocześnie strony ustaliły, że w przypadku niezrealizowania niniejszego Aneksu z winy leżącej po jednej ze stron druga strona ma prawo domagać się odszkodowania w wysokości 15.000 zł. Zamawiający został zobowiązany do uregulowania wszelkich płatności względem wykonawcy za wykonane już prace objęte umową do 6 stycznia 2008r. W przypadku nieuregulowania płatności we wskazanym terminie, postanowienia Aneksu miały przestać obowiązywać.

Projekt modernizacji stadionu lekkoatletycznego (...) K. został przesłany do strony powodowej drogą elektroniczną w dniu 7 maja 2008r. wraz ze szczegółowymi rysunkami technicznymi.

(...) do wykonania wykładziny, zgodnie z przedmiotem umowy zostały wysłane z miejscowości G. D A. we Włoszech w dniu 15 lipca 2008r.

W dniu 4 sierpnia 2008r. strona powodowa - wykonawca skierowała do pozwanego pismo dotyczące nieprzekazania placu budowy, w którym wskazała nieprawidłowości, które uniemożliwiały przejęcie placu budowy, w tym niewłaściwe przygotowanie podbudowy asfaltowej oraz brak inwentaryzacji geodezyjnej podbudowy potwierdzającej prawidłową geometrię stadionu i właściwe rzędne. Strona powodowa powiadomiła o wystawieniu faktury częściowej o nr(...) na kwotę 182.000 zł netto, tj. 222.040,00 zł brutto na dostawę nawierzchni kauczukowej.

W dniu 13 sierpnia 2008r. pomiędzy stronami oraz z udziałem przedstawiciela (...) Ś. i geodety spisano notatkę w związku z odbiorem podbudowy pod wykładzinę M. (...). Strony ustaliły, że wykonana podbudowa z asfaltu i

betonu nadaje się do montażu wykładziny. Pozwany zwrócił uwagę na występujące w dwóch miejscach nierówności. Wykonawca zadeklarował zakończenie prac najpóźniej w dniu 5 września 2008r.

W dniu 7 października 2008r. spółka (...) sp. z o.o. wystawiła kolejną fakturę o nr (...) za dostawę i montaż nawierzchni kauczukowej na stadion (...) K., na kwotę 89.400,00 zł netto, tj. 109.058,00 zł brutto.

Wykładzina była kładziona na powierzchni ok. 1000 m² na zakolach stadionu, do granicy szczeliny odwodnienia liniowego. Po drugiej stronie odwodnienia na bieżni przy łuku nie zamontowano części wykładziny, która została usunięta w celu wykonania odwodnienia. Brak wykładziny za szczeliną odwodnienia od strony starej bieżni był zgodny z projektem - pozostał pas o szerokości 40 cm i długości całego rozbiegu.

Protokołem spisanim w dniu 3 listopada 2008r. przedstawiciele stron stwierdzili zakończenie robót wykonanych zgodnie z umową nr (...) z dnia 2 lipca 2008r. i aneksem nr (...). Zgodnie z protokołem roboty wykonano: terminowo, w całości bez zastrzeżeń oraz w dobrej jakości.

W dniu 4 listopada 2008r. (...) sp. z o.o. skierowała do zamawiającego pismo, dotyczące wykonania instalacji nawierzchni kauczukowej jako prac dodatkowych z dostarczonych przez zamawiającego materiałów oraz na przygotowanym przez niego podłożu. Prace miały zostać wykonane w miejscu łączenia się zakola z istniejącą bieżnią oraz na bieżni nad tunelem na stadionie lekkoatletycznym pod warunkiem dokonania zapłaty za fakturę nr (...) w terminie do dnia 15 grudnia 2008r.

Po przeprowadzeniu uzgodnień z (...) i rozmowach pomiędzy stronami, w dniu 18 listopada 2008r. pozwany powiadomił stronę powodową, iż nie może zaakceptować protokołu odbioru robót z dnia 3 listopada 2008r. jako końcowego, lecz jako kolejny „protokół odbioru wykonanych robót”, stąd protokół został w taki sposób zaktualizowany. Wraz z pismem przesłano propozycję Aneksu nr (...), dotyczącego rozszerzenia zakresu robót, zgodnie z którym Zamawiający miał zobowiązać się do naprawy i przygotowania podłoża na zakolu i w miejscach uszkodzonych oraz dostarczenia nawierzchni syntetycznej wraz z klejem. Nowa wartość wynagrodzenia wynieść miała 271.900.00 zł netto (wraz z podatkiem VAT 22% - 331.718,00 zł).

Termin realizacji prac przewidziano na kwiecień 2009r. Zamawiający - zastrzegł sobie prawo do wstrzymania na poczet Aneksu wypłaty wynagrodzenia w kwocie 20.000,00 zł z umowy, aż do czasu zakończenia robót. Proponowane warunki nie zostały przyjęte przez stronę powodową, która zarzuciła naruszenie wszystkich poczynionych pomiędzy stronami uzgodnień oraz jako bezpodstawne określiła zatrzymanie kwoty 20.000 zł.

W dniu 23 kwietnia 2009r. pełnomocnik strony powodowej, skierował do pozwanego przedsądowe ostateczne wezwanie do zapłaty pozostałej części należności z tytułu faktury VAT nr (...) w wysokości 39.068,00 zł. Pismem z dnia 19 maja 2009r. strona powodowa wskazała, że wszystkie zapisy umowy zostały wypełnione całkowicie, a prace wykonane zgodnie z projektem budowlanym. Wykorzystano wszystkie materiały dostarczone na budowę, a teren budowy po zakończeniu prac został uporządkowany. Jednocześnie strona powodowa wezwała pozwanego do zapłaty pozostałej z tytułu faktury (...) kwoty

20.068.0 zł oraz z tytułu faktury (...) kwoty 39,58 zł.

W świetle tak ustalonego stanu faktycznego, Sąd Okręgowy uznał powództwo za uzasadnione co do zasady. Wskazał, że pozwany zobowiązał się do zapłaty uzgodnionego wynagrodzenia za należyte wykonanie zleconych prac. Kwota dochodzona przez stronę powodową z tytułu niezapłaconych faktur nie budziła wątpliwości Sądu I instancji, zwłaszcza że strona pozwana nie kwestionowała co do istoty istnienia tych zobowiązań, na co wskazują pisma, w których proponuje rozłożenie spłaty lub też spłatę częściową [k. 25 i 26].

W ocenie Sądu Okręgowego niesłusznym jest zarzut pozwanego, iż opóźnienie nastąpiło z wyłącznej winy powoda oraz że na skutek zaniedbania strony powodowej materiały do wykonania umowy zostały wysłane z Włoch dopiero po udostępnieniu placu budowy. Sąd I instancji wskazał, że zgodnie z § 10 umowy umowa miała być realizowana w

terminie od 14 lipca 2008r. do 31 lipca 2008r. pod warunkiem udostępnienia placu budowy przez zamawiającego - udostępnienie to miało zostać poprzedzone stosownymi przygotowaniem, w tym wykonaniem nawierzchni asfaltowej. W razie przesunięcia terminu udostępnienia frontu robót, termin realizacji miał ulec odpowiedniemu przedłużeniu. Sąd Okręgowy argumentował, że skoro pozwany oddał plac budowy dopiero po 13 sierpnia 2008r., zarzut wobec strony powodowej, jakoby była ona winna zaniedbania i opóźnionego sprowadzenia materiałów potrzebnych do wykonania prac jest całkowicie bezpodstawny. Podobnie ocenił Sąd I instancji zarzut niekompletnego pokrycia łuku stadionu wykładziną, w sytuacji gdy zarówno z dokumentacji projektowej, jak i zeznań świadka H. W., będącego podwykonawcą strony powodowej wynika, że prace zostały wykonane według projektu, załączonego do umowy.

Sąd Okręgowy uznał, że spisany w dniu 3 listopada 2008r. protokół odbioru jest dokumentem miarodajnym i wiarygodnym, a późniejsze jego korekty dokonywane przez stronę pozwaną stanowią jedynie próbę uchylenia się od uiszczenia należności wobec strony powodowej, zaś twierdzenia jakoby strona powodowa w jakikolwiek sposób przymuszała pozwanego do podpisania protokołu, nie znajdują potwierdzenia w ustaleniach poczynionych w toku postępowania.

W ocenie Sądu I instancji zasadnym było także domaganie się od pozwanego zapłaty kary umownej w kwocie wynoszącej 10% wartości wynagrodzenia netto przewidzianego w umowie, tj. 27.140,00 zł. Za nietrafny uznał Sąd Okręgowy podniesiony przez pozwanego zarzut przedawnienia, wskazując, że zawarta w dniu 2 lipca 2008r. umowa jest umową z tytułu prowadzenia działalności gospodarczej, a zatem, w myśl przepisu art. 118 k.c. przedawnienie roszczeń z jej tytułu następuje z upływem trzech lat, nie zaś - jak podnosił pozwany - z upływem lat dwóch.

Co do kwestii roszczenia o zapłatę kwoty 15.000 zł tytułem, jak określono to w aneksie nr (...) do umowy, „odszkodowania” przyjął Sąd I instancji, że posługując się w aneksie terminem „odszkodowanie” strony zgodnym zamiarem objęły ustalenie stałej kwoty kary umownej. Za takim wnioskiem przemawiała okoliczność, że ta kwota została zastrzeżona wyłącznie na wypadek niezrealizowania określonych postanowień, zatem miała być karą konwencjonalną z tytułu naruszenia realizacji określonych obowiązków. Sąd Okręgowy uznał, że strona powodowa udowodniła, że kara umowna została skutecznie zastrzeżona oraz że nie doszło do zrealizowania postanowień Aneksu nr (...) przez pozwanego.

Sąd I instancji nie uwzględnił zarzutu potrącenia podniesionego przez pozwanego, argumentując, że brak jest podstaw by uznać, że strona powodowa uchybiła warunkom zawartej umowy, a w szczególności by opóźnienie w wykonaniu prac w stosunku do pierwotnie ustalonego terminu nastąpiło z jej winy.

Sąd Okręgowy uwzględnił także żądanie powodowej spółki zasądzenia określonej kwoty tytułem odsetek oraz skapitalizowanych odsetek ustawowych od częściowo wypłaconych kwot w oparciu o art. 481 k.c. i art. 482 k.c.

O odsetkach ustawowych Sąd orzekł na podstawie art. 455 k.c. i art. 481 § 1 i 2 k.c. uznając, że faktycznie należą się one stronie powodowej od dnia 20 lipca 2011r. - w zakresie kwoty 27.140 zł i oddalił dalej idące żądanie.

Okoszta procesu Sąd I instancji orzekł w oparciu o art. 100 zd. 2 k.p.c. - w związku z faktem, iż strona powodowa uległa tylko co do nieznacznej części swego żądania - w zw. z § 6 pkt 6 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów pomocy prawnej udzielonej przez radcę prawnego ustanowionego z urzędu. Na kwotę kosztów sądowych w wysokości 7.589 zł złożyły się opłata sądowa od pozwu oraz koszty zastępstwa prawnego w wysokości 3.600 zł.

Powyższe orzeczenie w całości zaskarżył pozwany, wnosząc o jego zmianę poprzez oddalenie powództwa, a nadto zasądzenie od strony powodowej na rzecz pozwanego kosztów postępowania, w tym kosztów zastępstwa procesowego za obie instancje.

Wydanemu orzeczeniu skarżący zarzucił błąd w ustaleniach faktycznych w zakresie, w jakim Sąd Okręgowy ustalił, że doszło do kompletnego i prawidłowego wykonania przez stronę powodową przedmiotu umowy, mimo niepołożenia

wykładziny M. na kilkucentymetrowym odcinku łączenia się zakola rozbiegu wzwyz z bieżnią torów do biegów sprinterskich oraz że z wyłącznej winy pozwanego doszło do opóźnienia we wprowadzeniu strony powodowej na plac budowy.

Nadto pozwany zarzucił naruszenie art. 634 k.c. poprzez jego niezastosowanie i przyjęcie, że strona powodowa nie była zobowiązana wobec wytycznych projektu do położenia wykładziny M. na kilkucentymetrowym spornym odcinku i nie miała obowiązku poinformowania pozwanego o niejasności bądź niedokładności tego projektu i upewnieniu się w sposób nie budzący wątpliwości o zakresie przyjętych prac do wykonania zgodnie z wiążącą strony umową o dzieło.

Skarżący wskazał także na naruszenie art. 89 k.c. poprzez jego niezastosowanie i przyjęcie, że kara umowna (odszkodowanie) przewidziana Aneksem nr (...) z dnia 3 listopada 2008r. należy się stronie powodowej mimo, że warunek określony w jego § 5 nie ziścił się, co powodowało, że postanowienia Aneksu nr (...) zgodnie z § 5 nie weszły w życie.

Skarżący zarzucił naruszenie prawa materialnego art. 483 § 1 k.c. poprzez jego błędną wykładnię i przyjęcie, że zapisy Aneksu nr (...) statuują karę umowną oraz pominięcie okoliczności, że kara umowna nim przewidziana (odszkodowanie) była dla strony powodowej zastrzeżona na wypadek niewykonania przez pozwanego świadczenia pieniężnego w terminie, co jest niedopuszczalne.

Pozwany podniósł nadto zarzut naruszenia art. 646 k.c. poprzez jego błędną wykładnię i przyjęcie, że kara umowna w kwocie 27.140 zł dochodzona przez stronę powodową rozszerzonym powództwem z dnia 7.04.2011r. ulegała 3 letniemu, a nie 2 letniemu przedawnieniu.

W odpowiedzi na apelację, strona powodowa wniosła o jej oddalenie oraz o zasądzenie od pozwanego zwrotu kosztów postępowania apelacyjnego.

Sąd Apelacyjny, zważył, co następuje:

Apelacja strony pozwanej pozbawiona jest uzasadnionych podstaw.

Sąd Okręgowy dokonał prawidłowych ustaleń faktycznych i prawidłowej oceny zgromadzonego materiału dowodowego, zgodnie z wymogami określonymi w art. 233 § 1 k.p.c., a zarzuty apelacji, dotyczące błędu w poczynionych przez ten Sąd ustaleniach, nie znajdują potwierdzenia.

Stawiany przez pozwanego zarzut, że Sąd I instancji wadliwie ustalił, że doszło do kompletnego i prawidłowego wykonania przez stronę powodową przedmiotu umowy z dnia 2 lipca 2008r., nie może odnieść skutku. Zauważyć przy tym należy, że stawiając zarzut tej treści skarżący popada w niekonsekwencję, z jednej strony twierdząc, że strona powodowa stosownie do zapisów umowy oraz projektu zobligowana była do położenia wykładziny M. na spornych odcinkach zakola oraz rozbiegu skoku wzwyz, z drugiej strony wskazując na okoliczność „nieprecyzyjnego, czy nawet wadliwego projektu”, który takiego zakresu robót nie określał. Sąd I instancji trafnie, opierając się na zeznaniach świadka H. W. - których wiarygodności skarżący nie kwestionował - oraz zapisach umowy i stanowiącego załącznik do niej projektu ustalił, że powód wywiązał się w pełni z zobowiązania umownego, jaki nakładała na niego umowa z dnia 2 lipca 2008r. Za poprawnością tych ustaleń przemawia fakt podpisania przez przedstawicieli stron końcowego protokołu odbioru robót z dnia 3 listopada 2008r. (k. 23), w którym stwierdzono, że roboty zgodnie z umową nr (...) z dnia 2 lipca 2008r. Aneks nr (...) wykonano „terminowo, w całości bez zastrzeżeń, jakość dobra”. Także okoliczność podpisania przez strony Aneksu nr (...) do umowy w dniu 3 listopada 2008r. (k. 19), którego przedmiot określono jako „rozszerzenie zakresu robót” wskazuje, że prace przewidziane w tym aneksie były robotami dodatkowymi w rozumieniu § 15 umowy z dnia 2 lipca 2008r., a sam aneks do umowy został zawarty w trybie § 15 ust. 4 umowy.

Brak jest także podstaw do twierdzenia o wadliwym przyjęciu przez Sąd I instancji, że z wyłącznej winy pozwanego doszło do opóźnienia we wprowadzeniu strony powodowej na plac budowy. Wskazać w tym miejscu należy przede wszystkim na treść notatki z dnia 13 sierpnia 2008r., sporządzonej przez kierownika budowy K. P., spisanej „ na

okoliczność odbioru podbudowy pod wykładzinę M. (...) na obiekcie (...)K.". Skoro z treści notatki wynika, że dopiero w dniu jej sporządzenia dokonano odbioru podbudowy pod wykładzinę, której montażu miał dokonać powód, oczywistym jest, że przed tą datą nie było możliwym udostępnienie powodowi frontu robót. Wskazać w tym miejscu należy na § 6 umowy, zgodnie z którym pozwany zobowiązał się wobec powoda do przekazania mu inwentaryzacji geodezyjnej wykonanej podbudowy przed wprowadzeniem na plac budowy i udostępnieniem frontu robót. Obowiązki w tym zakresie spoczywały na pozwanym, zatem ich niedopełnienie uznać należy za przyczynę opóźnienia we wprowadzeniu powoda na plac budowy, a tę przyczynę za obciążającą stronę pozwaną. Wskazywana zaś przez pozwanego okoliczność - pomijając już jej prawdziwość w kontekście zaoferowanych przez powoda dowodów w postaci listu przewozowego z dnia 15 lipca 2008r. wraz z zestawieniem materiałów oraz fakturami za dostawę towaru w dniu 11 lipca 2008r. (k. 96-99) - że w wyznaczonym umownie dniu rozpoczęcia robót strona powodowa nie dysponowała wykładziną M., nie ma żadnego znaczenia dla określenia przyczyn, dla których powodowi nie udostępniono w terminie placu budowy.

Nietrafność zarzutów, kwestionujących ustalony przez Sąd Okręgowy stan faktyczny, powoduje, że Sąd Apelacyjny, uznając ustalenia faktyczne, poczynione przez Sąd I instancji za niewadliwe, przyjął je za własne, czyniąc podstawą rozstrzygnięcia.

Przechodząc do oceny zarzutów, które wymierzone są w sposób wykładni i zastosowania norm prawa materialnego, wskazać należy, że także i te nie znajdują uzasadnienia.

Sąd Okręgowy dokonał prawidłowej wykładni i zastosowania prawa materialnego. Rozważania Sądu I instancji należy uzupełnić o stwierdzenie, że treść umowy nr (...) z dnia 2 lipca 2008r. jednoznacznie wskazuje, że określono w niej essentialia negotii umowy o roboty budowlane, nie zaś, jak wywodzi w apelacji skarżący - umowy o dzieło. Podstawowe znaczenie ma w tym zakresie wskazanie na kryteria pozwalające na rozróżnienie umowy o roboty budowlane i umowy o dzieło, bowiem przy niewątpliwym podobieństwie tych umów, występują między nimi także istotne różnice, a jedną z nich jest długość okresu przedawnienia roszczeń.

Według art. 627 k.c. przez umowę o dzieło przyjmujący zamówienie zobowiązuje się do wykonania oznaczonego dzieła, a zamawiający do zapłaty wynagrodzenia. Stosownie zaś do art. 647 k.c. przez umowę o roboty budowlane wykonawca zobowiązuje się do oddania przewidzianego w umowie obiektu, wykonanego zgodnie z projektem i zasadami wiedzy technicznej, zaś inwestor zobowiązuje się do dokonania wymaganych przez właściwe przepisy czynności związanych z przygotowaniem robót, w szczególności do przekazania terenu budowy i dostarczenia projektu oraz do odebrania obiektu i zapłaty umówionego wynagrodzenia. Analogiczne obowiązki ciążyą na kontrahentach umowy, jeżeli jej przedmiotem jest remont budynków i budowli, przy czym zachowuje ona w takim przypadku nadal postać umowy "o roboty budowlane" (art. 658 k.c.). Ze względu na szczególny charakter przepisów rodzajowo wyodrębniających umowę o roboty budowlane, wszystkie jej składniki wymienione w art. 647 k.c. należy uznać za istotne (wyrok SN z dnia 6 października 2004r., I CK 71/04 i wyrok SN z dnia 18 lipca 2002r., IV CKN 1376/00).

Gdy idzie o elementy charakteryzujące umowę o roboty budowlane, to wskazać trzeba, że w art. 647 k.c. ustawodawca odsyła do "właściwych przepisów" mających zastosowanie w procesie inwestycyjnym, a zgodnie ze stanowiskiem utrwalonym w orzecznictwie, zasadniczym kryterium rozróżnienia umowy o dzieło i umowy o roboty budowlane jest ocena realizowanej inwestycji stosownie do wymagań prawa budowlanego (tak SN m.in. w wyroku z dnia 25 marca 1998r., II CKN 653/97, OSNC 1998, nr 12, poz. 207 i z dnia 7 grudnia 2005r., V CK 423/05).

Umowa o roboty budowlane, w odróżnieniu od umowy o dzieło, dotyczy przedsięwzięcia większych rozmiarów, o zindywidualizowanych właściwościach, zarówno fizycznych jak i użytkowych, któremu w zasadzie towarzyszy projektowanie i zinstytucjonalizowany nadzór. W wykonanie umowy o roboty budowlane zaangażowani są poza inwestorem i wykonawcą także uczestnicy procesu inwestycyjnego wymienieni w art. 17 ustawy Prawo budowlane. Podstawą dla wykonywania tych robót jest pozwolenie na budowę albo przynajmniej zgłoszenie wymagane przez przepisy prawa budowlanego. Przebieg czynności podejmowanych w toku realizacji umowy o roboty budowlane wymaga udokumentowania w sposób oznaczony w przepisach prawa budowlanego.

Prace prowadzone przez powoda na stadionie lekkoatletycznym (...) w K. spełniały powyższe kryteria. W § 3 umowy powód jako wykonawca zobowiązał się do wykonania prac zgodnie z wymaganiami prawnymi, dokumentacjami technicznymi i projektowymi przekazanymi przez zamawiającego oraz zasadami sztuki budowlanej. W § 4 umowy przewidziano, że prace zostaną zrealizowane zgodnie z załączonym do umowy zakresem robót (załącznik nr 1) oraz dokumentacją budowlano- wykonawczą, a zamawiający zobowiązał się do przekazania dokumentacji budowlano- wykonawczej wykonawcy w terminie najpóźniej w dniu wprowadzenia na plac budowy i udostępnienia frontu robót. W niniejszej sprawie bez znaczenia było, iż pomiędzy stronami nie istniała relacja - inwestor - wykonawca, skoro będące przedmiotem umowy roboty były wykonywane w oparciu o dokumentację techniczną i projektową i z zastosowaniem przepisów Prawa budowlanego, nadto pozwany był generalnym wykonawcą inwestycji „Budowa zaplecza szatniowo- sanitarnego (...)K.” (§ 1 umowy), a w wykonanie robót zleconych powodowi zaangażowani byli także kierownik budowy oraz projektant (k. 102, k. 105).

Ustawodawca w art. 656 k.c. przewidział możliwość odpowiedniego stosowania do umowy o roboty budowlane przepisów umowy o dzieło. Odpowiednie stosowanie przepisów o umowie o dzieło zostało jednakże ograniczone w art. 656 § 1 k.c. do regulacji objętych art. 635, 638, 644 k.c. Nie mają zatem zastosowania do umowy o roboty budowlane inne regulacje przepisów umowy o dzieło, w tym z zakresu dotyczącego przedawnienia wymagalności roszczenia (por. uchwała (7) Sądu Najwyższego z 11 12002r. III CZP 63/01 (OSNC 2002, nr 9, poz. 106).

Roszczenia wynikające z umowy o roboty budowlane, jak prawidłowo przyjął Sąd I instancji, przedawniają się zatem w terminach określonych w art. 118 k.c. W tym przypadku zważywszy, że roszczenie jest związane z prowadzeniem działalności gospodarczej termin ten wynosi trzy lata nie zaś, jak wywodzi skarżący, dwa lata, przewidziane w art. 646 k.c. Brak jest zatem podstaw do przyjęcia, że roszczenie powoda o zapłatę kar umownych z tytułu nieterminowego oddania placu budowy uległo przedawnieniu.

Także wywód pozwanego o wynikającym z art. 634 k.c. (odnoszącego się do regulacji umowy o dzieło) obowiązku wykonania przez powoda robót niewynikających z projektu nie znajduje uzasadnienia. Wprawdzie w § 6 umowy strony przewidziały, że „jeżeli wykonawca stwierdzi uchybienia lub niejasności w dokumentacji budowlanej, jest on zobowiązany niezwłocznie poinformować o tym pisemnie zamawiającego”, jednakże powyższe nie może stanowić podstawy do obciążania wykonawcy obowiązkiem wykonania także tych robót, których pozwany jako generalny wykonawca inwestycji zlecając powodowi nie przewidział.

W art. 651 k.c. nałożony został na wykonawcę robót budowlanych obowiązek niezwłocznego zawiadomienia inwestora o tym, że dostarczona dokumentacja, teren budowy, maszyny lub urządzenia nie nadają się do prawidłowego wykonania robót, a także o tym, że wystąpiły inne okoliczności mogące przeszkodzić prawidłowemu wykonaniu robót. W literaturze wskazuje się, że przepis ten konkretyzuje obowiązek ścisłego współdziałania stron umowy o roboty budowlane (podobnie, jak przy umowie o dzieło czyni to art. 634 k.c.).

Z brzmienia art. 651 k.c. nie sposób jednakże wyprowadzić wniosku, iż wykonawca ma obowiązek dokonywać w każdym przypadku szczegółowego sprawdzenia dostarczonego projektu w celu wykrycia jego ewentualnych wad. Wykonawca robót budowlanych nie musi bowiem dysponować specjalistyczną wiedzą z zakresu projektowania; musi jedynie umieć odczytać projekt i realizować inwestycję zgodnie z tym projektem oraz zasadami sztuki budowlanej. Obowiązek nałożony na wykonawcę przez art. 651 k.c. należy rozumieć w ten sposób, że musi on niezwłocznie zawiadomić inwestora o niemożliwości realizacji inwestycji na podstawie otrzymanego projektu lub też o tym, że realizacja dostarczonego projektu spowoduje powstanie obiektu wadliwego. W tym ostatnim przypadku chodzi jednak tylko o sytuacje, w których stwierdzenie nieprawidłowości dostarczonej dokumentacji nie wymaga specjalistycznej wiedzy z zakresu projektowania (tak wyrok Sądu Najwyższego z dnia 27 marca 2000r. III CKN 629/98).

W rozpoznawanej sprawie wady dostarczonego projektu zostały stwierdzone dopiero po wykonaniu przez powoda całego zakresu prac, wedle stanowiącego załącznik do umowy projektu. Zakres ten nie obejmował wymiany nawierzchni na bieżni po robotach wykonanych przez pozwanego ani nie obejmował wykonania dodatkowego pasa nawierzchni pomiędzy rozbiegami do skoku wzwyż. Nie sposób zatem przyjąć, że powód jako wykonawca robót miał

obowiązek wykrycia wady dostarczonego projektu na wcześniejszym etapie. Trzeba bowiem mieć także na względzie tę okoliczność, że dostarczony powodowi projekt został wykonany przez profesjonalistów (k. 105 i n). To, że pozwany zlecając prace nie przewidział konieczności uzupełnienia wykładziny na łuku bieżni i wystąpienia przerwy między starymi rozbiegami do skoku wzwyż, nie może w tej sytuacji obciążać powoda.

Co do powoływanych w apelacji argumentów na uzasadnienie zarzutu naruszenia art. 89 k.c., nie zasługują one na uwzględnienie. Zgodnie z tym przepisem warunkiem jest zdarzenie przyszłe i niepewne, od którego uzależniony jest skutek w postaci powstania lub ustania stosunku prawnego. Chodzi zatem o takie zdarzenie, które może, ale nie musi nastąpić. Takim zdarzeniem nie jest, wbrew zarzutom skarżącego, nieuregulowanie płatności względem wykonawcy za wykonane już prace. Niepewność przyszłego zdarzenia nie wystarcza bowiem do uznania go za warunek, zdarzenie to musi być nadto zewnętrzne w stosunku do czynności prawnej i nie może być całkowicie uzależnione od woli jednej ze stron.

Wbrew zatem zarzutom skarżącego nie może być mowy o naruszeniu przez Sąd pierwszej instancji art. 89 k.c. przez jego niezastosowanie.

Dalej wskazać należy, że jakkolwiek określona w art. 353¹ k.c. swoboda umów oznacza, że strony zawierające umowę mogą jej treść kształtować według swego uznania, jednak jej treść lub cel nie mogą być sprzeczne z naturą stosunku prawnego, ustawą lub zasadami współżycia społecznego. Zawarte w treści Aneksu nr (...) § 5 zastrzeżenie, uzależniające obowiązywanie Aneksu nr (...) od uregulowania przez pozwanego zaległych płatności wobec powoda, należy uznać za nieważne jako naruszające zasady współżycia społecznego (art. 58 § 2 k.c.) poprzez niczym nieuzasadnione uprzywilejowanie pozwanego, który poprzez niewywiązanie się ze swoich dotychczasowych zobowiązań wobec powoda mógł uniknąć odpowiedzialności, zastrzeżonej w § 4 Aneksu, a zatem wywodził korzystne dla siebie skutki z własnej nielojalności wobec kontrahenta.

Za chybiony trzeba uznać zarzut wadliwego przyjęcia, iż w ogóle nałożono na zamawiającego obowiązek zapłaty kary umownej. Sąd Okręgowy dokonał prawidłowej wykładni art. 483 § 1 k.c. Z treści przepisu wynika bowiem bez żadnych wątpliwości, że zastrzeżenie kary umownej może być dokonane na wypadek niewykonania lub nienależytego

wykonania zobowiązania niepieniężnego. W niniejszej sprawie przewidziane w § 4 odszkodowanie umowne zostało zastrzeżone na wypadek niewywiązania się przez pozwanego z niepieniężnego świadczenia na rzecz strony powodowej. Obowiązki zamawiającego, nałożone aneksem, zostały przecież sprecyzowane w jego § 1 i były to zobowiązania niepieniężne. Z zobowiązań tych pozwany się nie wywiązał, gdyż już po podpisaniu przez obie strony Aneksu nr (...) z dnia 3 listopada 2008r. (k.19), pozwany próbował wycofać się z wcześniejszych uzgodnień, podważając dokonany odbiór końcowy robot oraz proponując stronie powodowej modyfikację zawartego Aneksu nr (...) do umowy wedle projektu, załączonego do pisma z dnia 18 listopada 2008r. (k. 89, k. 91). To zaś nieuzasadnione i nielojalne działanie pozwanego doprowadziło do niezrealizowania postanowień Aneksu nr (...) z dnia 3 listopada 2008r., co zasadnie skłoniło Sąd I instancji do obciążenia pozwanego obowiązkiem zapłaty kwoty „odszkodowania”, przewidzianej w § 4 Aneksu.

Wreszcie za bezzasadny należy uznać zarzut naruszenia art. 483 § 1 k.c. w zakresie, w jakim uzasadnienie tak postawionego przez skarżącego zarzutu wskazuje, że w istocie próbuje on podważyć dokonaną przez Sąd I instancji wykładnię postanowień Aneksu nr (...) do umowy. Kwestionować błąd w wykładni treści umowy skarżący winien w drodze podniesienia zarzutu naruszenia art. 65§ 2 k.c., czego jednakże w apelacji nie uczynił. Brak zaś było podstaw do stwierdzenia przez Sąd Apelacyjny z urzędu naruszenia art. 65§ 2 k.c. poprzez dokonanie przez Sąd I instancji błędnej wykładni postanowień umownych § 4 Aneksu nr (...) z dnia 3 listopada 2008r. Zgodnie z literalnym brzmieniem (...)strony przewidziały, że „ w przypadku niezrealizowania niniejszego Aneksu z winy leżącej po jednej ze stron, druga strona ma prawo domagać się odszkodowania w wysokości 15.000 zł netto”. W niniejszej sprawie pod użytym przez strony terminem „odszkodowanie” rozumieć należy- jak prawidłowo przyjął Sąd I instancji, że wolą stron było objęte ustalenie stałej kwoty odszkodowania, co wskazuje na zamiar ukształtowania tego zastrzeżenia umownego jako kary umownej, przewidzianej w art. 483 § 1 k.c. Jedynie na marginesie zauważyć należy, że dla przyjęcia obowiązku

spełnienia przez pozwanego świadczenia, przewidzianego w § 4 Aneksu nr (...) ustalenie, czy wolą stron było wprowadzenie do umowy kary umownej ma drugorzędne znaczenie, albowiem nie sposób negować dopuszczalności zawarcia przez strony w umowie zastrzeżenia, zgodnie z którym dłużnik, w razie niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania, będzie zobligowany do zapłaty określonej sumy pieniężnej. Takie postanowienie umowne pozostaje co do zasady w granicach swobody kontraktowania.

Z uwagi na powyższe, wobec braku podstaw do zmiany zaskarżonego orzeczenia w kierunku postulowanym przez skarżącego, orzeczono jak w pkt 1 sentencji na mocy art. 385 k.p.c.

O kosztach postępowania odwoławczego Sąd Apelacyjny rozstrzygnął na podstawie art. 98 §1 k.p.c. w zw. z art. 108 §1 k.p.c. zgodnie z regułą odpowiedzialności za wynik sprawy. Podstawą ustalenia kwoty, należnej z tego tytułu stronie powodowej były przepisy §§ 6 pkt 6 w zw z 12 ust. 2 pkt 2 rozporządzenia z dnia 28 września 2002r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów pomocy prawnej udzielonej przez radcę prawnego ustanowionego z urzędu.