Sygn. akt I ACa 1616/16

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 7 listopada 2017 r.

Sąd Apelacyjny w Krakowie – I Wydział Cywilny w składzie:

Przewodniczący:	SSA Jan Kremer
Sędziowie:	SSA Marek Boniecki SSA Sławomir Jamróg (spr.)
Protokolant:	sekr.sądowy Marta Matys

po rozpoznaniu w dniu 7 listopada 2017 r. w Krakowie na rozprawie

sprawy z powództwa (...)Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością spółki komandytowej w K. (poprzednio (...)Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością spółki komandytowo-akcyjnej w K.)

przeciwko (...) Spółce z ograniczona odpowiedzialnością w B.

o zapłatę

na skutek apelacji strony powodowej

od wyroku Sądu Okręgowego w Krakowie

z dnia 18 marca 2016 r. sygn. akt IX GC 849/15

1. ***oddala apelację;***

2. ***zasądza od strony powodowej na rzecz strony pozwanej kwotę 10.800 zł (dziesięć tysięcy osiemset złotych) tytułem kosztów postępowania apelacyjnego.***

SSA Sławomir Jamróg SSA Jan Kremer SSA Marek Boniecki

Sygn. akt I ACa 1616/16

UZASADNIENIE

Pozwem z dnia 23 czerwca 2015 r. strona powodowa (...) spółka z ograniczoną odpowiedzialnością spółka komandytowo-akcyjna w K. wniosła o zasądzenie od strony pozwanej (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w B. kwoty 373.880,00 zł wraz z ustawowymi odsetkami liczonymi od kwoty 68.880,00 zł od dnia 14 lutego 2012 r. do dnia zapłaty oraz od kwoty 305.000,00 zł od dnia 01 marca 2012 r. do dnia zapłaty. W uzasadnieniu pozwu strona powodowa wskazała, że przedmiotem niniejszego sporu jest:

1. część roszczenia o zapłatę kary umownej w łącznej kwocie 720.000,00 zł, a wynikającej z § (...)ust. (...) Umowy o roboty budowlane z dnia 11 października 2011 r., tj. w kwocie 305.000,00 zł,

2. roszczenie o zapłatę kwoty 68.880,00 zł tytułem wynagrodzenia uiszczonego przez powoda na rzecz projektanta za projekt wykonawczy zamienny dla inwestycji pn. „ Zespół Mieszkaniowy (...) 12 budynków, IV Etap – budynki mieszkalne nr (...) przy ul. (...) w K. na dz. nr (...)K.", który to obowiązek zapłaty spoczywał na pozwanym.

Nakazem zapłaty w postępowaniu upominawczym z dnia 21 lipca 2015 r. sygn.. IX GNc 657/15 Sąd Okręgowy w Krakowie orzekł zgodnie z żądaniem pozwu.

Od powyższego nakazu strona pozwana złożyła sprzeciw wnosząc o oddalenie powództwa w całości. Zdaniem pozwanej nie zostały zrealizowane przesłanki przewidziane w umowie o roboty budowlane z dnia 11 października 2011 r., warunkujące możliwość skutecznego żądania kary umownej. Z ostrożności procesowej, na wypadek uznania, że - mimo przedstawionych argumentów - przesłanki odpowiedzialności z tytułu kary umownej zostały spełnione, strona pozwana podniosła zarzut, że kara umowna jest wygórowana. Pozwana podniosła, że wyrokiem Sądu Okręgowego w Krakowie z 30 września 2014 r. sygn. akt IX GC 247/12, zmienionym wyrokiem Sądu Apelacyjnego w Krakowie z 7 maja 2015 r. sygn. akt I ACa 250/15, zasądzono już na tej samej podstawie kwotę 55.000 zł, uznając, że żądanie przekraczające tę kwotę jest rażąco wygórowane. W związku z tym pozwana żąda zmniejszenia kary umownej do kwoty już uiszczonej, tj. 55.000 zł. Zdaniem strony pozwanej kara umowna w żądanej wysokości, uwzględniając zapłacone już 55.000 zł, byłaby niesprawiedliwa, gdyż prowadziłaby do nieuzasadnionego wzbogacenia strony powodowej.

Pismem z dnia 20 listopada 2015 r. strona pozwana złożyła pozew wzajemny względem strona powodowej(...)sp. z o.o. S.K.A., wnosząc o zasądzenie od pozwanej wzajemnej na rzecz powódki wzajemnej (...) sp. z o.o. kwoty 153.500,49 zł z ustawowymi odsetkami liczonymi od dnia 17 grudnia 2013 r. do dnia zapłaty.

W odpowiedzi na pozew wzajemny, pismem z dnia 18 grudnia 2015 r. pozwany wzajemnie wniósł o oddalenie powództwa wzajemnego w całości podnosząc zarzut przedawnienia.

Wyrokiem z dnia 18 marca 2016 r. sygn. akt IX GC 849/15 Sąd Okręgowy w Krakowie w punkcie I oddalił oba powództwa, w punkcie II zasądził od strony powodowej (pozwanej wzajemnie)(...)sp. z o.o. spółka komandytowo-akcyjna w K. na rzecz strony pozwanej (powoda wzajemnego) (...) sp. z o.o. w B. kwotę 7.217,00 zł tytułem zwrotu kosztów postępowania, a w punkcie III zasądził od strony pozwanej (powoda wzajemnego) na rzecz powoda (pozwanego wzajemnego) kwotę 3.617,00 zł tytułem zwrotu kosztów postępowania.

Sąd I instancji ustalił, iż (...) sp. z o.o. spółka komandytowo-akcyjna w K. zawarła z pozwanym (...) sp. z o.o. w B. Umowę, w ramach której pozwany zobowiązał się do wybudowania części zadania inwestycyjnego inwestycji mieszkaniowej wraz z infrastrukturą techniczną pn. „zespół mieszkaniowy Miasto P. w K. przy ul. (...)" składającej się z budynków nr (...) (wraz z zagospodarowaniem terenu oraz infrastrukturą techniczną) oraz dokumentacją niezbędną do uzyskania pozwolenia na użytkowanie dla części ww. zadania inwestycyjnego (zwanego w dalszej części uzasadnienia (...)). Wynagrodzenie pozwanego za wykonanie Inwestycji zostało określone ryczałtowo jako iloczyn ilości metrów kwadratowych powierzchni użytkowej lokali mieszkalnych w budynkach nr (...) (za wyjątkiem lokali garażowych, administracyjnych, wózkowni i tym podobnych) zawartych w protokołach odbioru końcowego lokali mieszkalnych oraz w zaświadczeniu o ich samodzielności i kwotą 3.400,00 zł netto. Na potrzeby bieżącego rozliczenia wynagrodzenia strony przyjęły powierzchnię użytkową lokali w każdym z budynków w wysokości 2.170 m2 (wynagrodzenie za wybudowanie budynku nr (...) określono na kwotę 14.756.204,00 zł netto). W § (...) ust.(...)Umowy strony ustaliły termin rozpoczęcia robót budowlanych dla budynku nr (...) na dzień 02 listopada 2011 r., natomiast dla budynku nr (...) na dzień 02 maja 2011 r. Zgodnie z § (...)ust. (...) w zw. z §(...)ust. (...) Umowy w przypadku rozwiązania Umowy z przyczyn nie rozpoczęcia budowy w terminie do dnia 05 listopada 2011 r. lub opóźnienia przekraczającego 14 dni w dwóch pierwszych miesiącach w stosunku do Załącznika nr (...) do Umowy lub przyczyn określonych w kodeksie cywilnym, strona, z której winy umowa uległa rozwiązaniu zobowiązana jest do zapłaty drugiej stronie kary umownej w wysokości 720.000,00 zł. Strony zgodnie ustaliły, iż Umowa ulega rozwiązaniu po spełnieniu następujących

przesłanek formalnych doręczenia stronie, którą obciążają okoliczności określone w § (...) ust. (...) Umowy pisemnego upomnienia oraz doręczenia stronie, którą obciążają okoliczności określone w § (...)ust. (...) Umowy pisemnego oświadczenia o odstąpieniu od umowy – którego doręczenie nastąpić może wyłącznie po bezskutecznym upływie 21 dni od daty doręczenia ww. upomnienia. W związku z projektem architektonicznym zamiennym, pozwany w § (...) ust.(...)) Umowy przyjął do wiadomości, iż projekt wykonawczo – konstrukcyjny wymaga dostosowania do zmienionego projektu architektonicznego. Ponadto w §(...)ust.(...)Umowy pozwany zobowiązał się do uzgodnienia zmian w projekcie wykonawczym z architektem.

Protokołami z dnia 11 października 2011 r. i z dnia 13 października 2011 r. strona powodowa przekazała stronie pozwanej dokumentację tj. projekt konstrukcji oraz projekty wykonawcze budynków, jak również przekazała nieruchomość celem realizacji Inwestycji. Przedstawicielem pozwanego we wszystkich sprawach związanych z realizacją Umowy był Pan M. G.. Zgodnie z harmonogramem prac stanowiącym załącznik nr(...)do Umowy w pierwszym miesiącu obowiązywania Umowy tj. w listopadzie 2011 r. strona pozwana zobowiązała się wykonać następujące roboty budowlane - wykopy, podsypkę z piasku pod płytę denną, chudy beton; natomiast w grudniu 2011 r. – izolacja p. wodna płyty dennej, płyta denna, zbrojenie płyty dennej, izolacja p. wilgociowa garażu, izolacja styrodur 6 cm garaż, izolacja ze styropianu twardego izodern 2 cm garaż. Strona pozwana od początku rozpoczęcia robót działała z opóźnieniem nie dochowując ustalonego harmonogramu prac. Strona pozwana wskazała jako Kierownika Budowy Pana S. L., który pełnił tę funkcję od dnia 03 listopada 2011 r.. Strony ustaliły cotygodniowe spotkania w każdą środę celem omawiania bieżącego postępu prac. Nadmienić należy, iż Kierownik Budowy bywał na budowie bardzo rzadko, zdarzały się przypadki nie stawiania się jego podczas umówionych spotkań (powodowa spółka uprzedzała pozwanego, iż takie działanie Kierownika Budowy może skutkować opóźnieniami w realizacji projektu). Ponadto w pierwszych tygodniach robót na placu budowy pracowało wyłącznie 5 pracowników. Liczba pracowników zaczęła się zwiększać dopiero pod koniec listopada 2011 r. W związku z opóźnieniem w wykonywaniu robót, jak i sporadycznym pobytem Kierownika Budowy na budowie, pozwany podczas spotkania w dniu 09 grudnia 2011 r. zobowiązał się do dokonania zmiany na tymże stanowisku do dnia 13 grudnia 2011 r. Funkcję kierownika budowy w dniu 12 grudnia 2011 r. przejął Pan K. S.. Zakres robót przewidzianych w harmonogramie na miesiąc listopad 2011 r. został wykonany z opóźnieniem w dniu 8 grudnia 2011 r. i tylko częściowo, bowiem nie wykonano w całości wykopu, chudego betonu, wywozu i utylizacji ziemi oraz gruzu z wykopu. Strony uzgodniły jednak, iż prace ujęte w harmonogramie w miesiącu listopad 2011 r. zostaną warunkowo odebrane, a pozwana spółka zobowiązała się do końca grudnia 2011 r. wykonać całość robót przewidzianych na listopad i grudzień 2011 r. Prace budowlane przewidziane do wykonania w grudniu 2011 r. – izolacja p. wodna płyty dennej, płyta denna, zbrojenie płyty dennej, izolacja p. wilgociowa garażu, izolacja styrodur 6 cm garaż, izolacja ze styropianu twardego izodern 2 cm garaż, nie zostały wykonane do dnia złożenia oświadczenia o odstąpieniu od Umowy. Już po pierwszym miesiącu wykonywania robót pozwana spółka miała ośmiodniowe opóźnienie, co więcej nie wykonał w całości robót przewidzianych do wykonania w listopadzie 2011 r. (nie został wykonany w całości wykop, chudy beton, wywóz i utylizacja ziemi oraz gruzu z wykopu). Podczas cotygodniowych spotkań strona powodowa upominała stronę pozwaną aby terminowo realizowała prace i prosiła o jak najszybsze zakończenie prac wynikających z harmonogramu. Pismem z dnia 16 stycznia 2012 r. strona powodowa wystosowała do pozwanego Upomnienie w trybie § (...)pkt.(...)Umowy i wezwała go do wykonania robót w nieprzekraczalnym terminie 21 dni od daty doręczenia Upomnienia, jednocześnie prosząc pozwanego o istotne przyspieszenie prac budowlanych i poprawę organizacji pracy. W odpowiedzi na Upomnienie z dnia 16 stycznia 2012 r. strona pozwana w zanegowała występowanie przesłanek uprawniających do wystosowania Upomnienia twierdząc, iż winno nastąpić urealnienie harmonogramu robót, jak również próbując tłumaczyć opóźnienie w wykonaniu prac robotami dodatkowymi. Jednocześnie w piśmie z dnia 19 stycznia 2012 r. strona pozwana przyznała, iż zobowiązała się w Umowie do uzgodnienia zmian w projekcie wykonawczym z architektem, jednakże do dnia sporządzenia pisma takowej dokumentacji nie posiadała, co stanowiło jej zdaniem przesłankę do zmian harmonogramu rzeczowo – finansowego. Kierownik Budowy zarządził przerwę w pracach budowlanych od dnia 27 stycznia 2012 r. uzasadniając taką decyzję niską temperaturą. Z wpisu do Dziennika Budowy z dnia 27 lutego 2012 r. wynika, iż przerwa w robotach trwała do 20 lutego 2012 r., choć zauważyć należy, iż ostatni wpis w Dzienniku Budowy dokonany przez Kierownika Budowy nosił datę 27 stycznia 2012 r.. Od 27 stycznia 2012 r. na budowie nie wykonywano żadnych prac. Już na początku lutego 2012 r. było oczywistym, iż strona pozwana nie wykona zakresu

robót przewidzianych na miesiąc listopad i grudzień 2011 r. do końca lutego 2012 r. Spółka powodowa podjęła próbę polubownego rozwiązania zaistniałego problemu, jednakże w związku z ponad miesięcznym opóźnieniem w wykonaniu prac zaproponowała aby strona pozwana udzieliła dodatkowych gwarancji realizacji Umowy. W odpowiedzi na powyższe pismo pozwana spółka próbowała usprawiedliwić opóźnienie w stosunku do harmonogramu rzeczowo – finansowego brakiem należytego współdziałania inwestora, polegającym na nieuzasadnionym uchylaniu się od przedłożenia niezbędnego dla prowadzonych prac budowlanych projektu wykonawczego, obciążaniem pozwanego dodatkowymi, nieprzewidzianymi pracami oraz czynnikami atmosferycznymi. Pismem z dnia 07 lutego 2012 r. strona powodowa po raz kolejny wezwała pozwanego do wznowienia prac budowlanych wskazując, iż aktualnie panujące warunki atmosferyczne umożliwiają prowadzenie prac i większość firm budowlanych wznowiła roboty w K.. W dacie sporządzenia pisma na budowie nie były prowadzone żadne prace. Wobec opóźnienia w wykonaniu robót budowlanych przekraczającego 14 dni w dwóch pierwszych miesiącach w stosunku do harmonogramu rzeczowo – finansowego stanowiącego integralną część Umowy oraz brakiem perspektywy terminowego wykonania Umowy przez pozwanego, w dniu 17 lutego 2012 r. powodowa spółka złożyła stronie pozwanej oświadczenie o odstąpieniu od Umowy działając na podstawie § (...) ust. (...) w zw. z § (...) ust. (...) Umowy. Jednocześnie inwestor wezwał wykonawcę w trybie art. $479^{(12)}$§ 2 k.p.c. m. in. do zapłaty kary umownej w wysokości 720.000,00 zł określonej w § (...) ust. (...)Umowy. Strona pozwana zajmując stanowisko w sprawie odstąpienia od Umowy stwierdziła, iż oświadczenie strony powodowej jest pozbawione podstaw i jednocześnie odmówiła spełnienia świadczenia, przyznając, iż fakt opóźnienia jest bezsporny, jednakże z przyczyn nie zawinionych przez wykonawcę.

W związku z odstąpieniem od Umowy powodowa spółka wezwała stronę pozwaną pozwanego uczestnictwa w inwentaryzacji wykonanych prac budowlanych w dniu 27 lutego 2012 r., jak również do usunięcia zaplecza budowy. W dniu 27 lutego 2012 r. dokonano inwentaryzacji wykonanych prac budowlanych, a w związku z brakiem porozumienia z Kierownikiem Robót co do zakresu wykonanych prac sporządzone zostały dwa protokoły – przez OB i przez pozwanego. Jednakże z obu protokołów wynika, iż na dzień ich sporządzenia tj. na dzień 27 lutego 2012 r. nie zostały w całości wykonane roboty przewidziane w harmonogramie do wykonania na miesiąc listopad 2011 r. (przykładowo wykop w opinii OB został wykonany w osiach M – P w 25%, natomiast w opinii Kierownika Budowy w 75%; chudy beton w osiach wg OB został wykonany w osi L – P 0%, natomiast wg Kierownika Budowy w 50%) oraz wykonano jedynie częściowo roboty przewidziane w harmonogramie do wykonania w miesiącu grudzień 2011 r. (nie wykonano izolacji przeciw wilgociowej garażu, izolacji styrodur 6 cm garaż, izolacji ze styropianu twardego izodern 2 cm garaż; częściowo wykonano izolację przeciw wodną płyty dennej, zbrojenie płyty dennej oraz płytę denną). Zatem żaden element przewidziany do wykonania w miesiącu grudniu 2011 r. nie został wykonany w całości. Strona powodowa w odpowiedzi na pismo wykonawcy z dnia 24 lutego 2012 r. podtrzymała stanowisko, iż odstąpienie od Umowy jest zasadne i skuteczne, wskazując na rażące opóźnienie pozwanego w prowadzeniu robót budowlanych oraz brak okoliczności ekskulpacyjnych.

Wykonawca ponaglał inwestora, aby ten zlecił biuru architektonicznemu wykonanie projektu zamiennego. Podczas spotkania w dniu 16 listopada 2011 r. ustalono więc, że strona pozwana wypowie się na temat zapotrzebowania na dokumentację niezbędną do prawidłowej realizacji budynku nr (...) do dnia 25 listopada 2011 r. Pozwana niezwłocznie poinformowała Spółkę (...) o zakresie niezbędnej dokumentacji, licząc, że zgodnie z umową i wcześniejszymi zapewnieniami ta zrealizuje swój obowiązek poprzez zlecenie wykonania dokumentacji projektowej architektowi. Na spotkaniu w dniu 30 listopada 2011 r. inwestor jednostronnie zobowiązał wykonawcę do zlecenia biuru projektowemu wykonania stosownych rysunków. Następnie podczas spotkania w dniu 7 grudnia 2011 r. wykonawca zobowiązał się uzgodnić z projektantami branżowymi projekty zamienne, przy czym ustalono, że wcześniej dojdzie do zlecenia biuru (...) przez inwestora wykonania tej dokumentacji. Następnie ustalenia te zostały potwierdzone 9 grudnia 2011 r., przy czym termin uzgodnień skrócono do 13 grudnia 2011 r., czyli o jeden dzień. W dniu 10 grudnia 2011 r. doszło więc do spotkania z architektem, który nie otrzymał wtedy jednak jeszcze zlecenia. Poinformował on obecnych, że wykonanie dokumentacji projektowej wykonawczej zamiennej potrwa ok. 1 miesiąca. Nie zgodził się przy tym, aby wykonać projekty częściowe, które pozwoliłyby na rozpoczęcie prac, argumentując, iż zmiany dokonywane na wyższych kondygnacjach mogą oddziaływać na płytę denną, wobec czego koniecznym jest wykonanie dokumentacji jako całości, a nie etapowo. Kierownik budowy podjął jednak starania, skutkiem których było ustalenie

z bezpośrednimi wykonawcami poszczególnych fragmentów dokumentacji projektowej, że wykonają oni te elementy, które są niezbędne do rozpoczęcia zaplanowanych robót i przekażą je wykonawcy przed sporządzeniem całego projektu. W dniu 20 grudnia 2011 r. doszło do przekazania wykonawcy ośmiu dokumentów niezawierających jednak potwierdzenia wykonania ich przez uprawnionego architekta. Były to zwykłe wydruki, niepodpisane, nieopatrzone pieczęcią, bez numeru uprawnień ani nazwiska autora.

W oparciu o tak ukształtowany stan faktyczny Sąd I instancji doszedł do przekonania, iż zarówno powództwo główne jak i powództwo wzajemne okazały się bezzasadne. Sąd I instancji ocenił, iż ze stanu faktycznego zgromadzonego zarówno w rozpoznawanej sprawie jak i w sprawie o sygn. akt IX GC 247/12 wynika jednoznacznie, iż zostały spełnione przesłanki materialne i formalne uprawniające stronę powodową do złożenia oświadczenia woli o odstąpieniu od Umowy oraz zapłaty kary umownej. Jednakże Sąd I instancji podniósł, iż błędne jest zapatrywanie strony powodowej prezentowane w toku procesu, zgodnie z którym Sąd Apelacyjny w wyroku z dnia 7 maja 2015 r. stwierdził, iż stronie powodowej w tamtym postępowaniu „przysługuje w stosunku do pozwanego roszczenie o zapłatę połowy kary umownej wynikającej z Umowy", przez co „oczywistym jest, iż roszczenie powoda o zapłatę pozostałej części kary umownej, jako prawomocnie osądzone, wiąże Sąd w niniejszej sprawie". W ocenie Sądu I instancji Sąd Apelacyjny rozpoznając apelację od wyroku Sądu Okręgowego w Krakowie w sprawie o sygn. akt IX GC 247/12 uznał, że stronie powodowej należała się kara umowna w kwocie 55.000,00 zł i tylko takiej, która to kwota w istocie stanowiła połowę kwoty dochodzonej w tamtym postępowaniu. Strona powodowa nieprawidłowo interpretowała orzeczenie Sądu Apelacyjnego uznając błędnie, że w sprawie I ACa 250/15 dokonano miarkowania kawy umownej w wymiarze 50%, gdyż orzeczeniem tym wyraźnie obniżono karę umowną do kwoty 55.000,00 zł. Sąd I instancji wskazał także, iż z uwagi na ustalenia poczynione w prawomocnym orzeczeniu Sądu Apelacyjnego obecnie wykluczone jest badanie jakie okoliczności mogły mieć wpływ na opóźnienie pozwanego. Odnośnie żądania zapłaty kwoty 68.880,00 zł Sąd I instancji wskazał, iż zakres robót i sposób ich prowadzenia wyznaczał m.in. projekt wykonawczy –konstrukcyjny, przy czym w umowie zaznaczono, iż wymaga on dostosowania do projektu architektonicznego zamiennego, zaś pozwana zobowiązała się do uzgodnienia tych zmian z biurem (...)sp. z o.o. Sąd I instancji podkreślił, iż podstawą wykonania robót przez wykonawcę jest przede wszystkim projekt wykonawczy, który zgodnie z treścią art. 647 k.c. powinien być przekazany przez inwestora. Wykonanie zobowiązania do przedstawienia projektu wykonawczego, należące do essentialia negotii umowy o roboty budowlane, stanowi istotny element współdziałania wierzyciela (inwestora) w wykonaniu zobowiązania przez dłużnika. Sąd Okręgowy doszedł do przekonania, iż zawarta umowa nie zawierała odmiennych postanowień w omawianym zakresie, a zatem strony nie przewidziały zwolnienia inwestora z tego podstawowego obowiązku. Zastrzeżono jedynie, iż wykonawca dokona z architektem stosownych uzgodnień. Sąd I instancji zaznaczył, iż pozwana miała odgrywać jedynie część roli w pozyskaniu tego dokumentu, jednakże inicjatorem działań w tym zakresie winna być strona inwestorska. Sąd wskazał także, iż kwestię tę jednoznacznie rozstrzyga art. 20 ust. 1 pkt 4 ustawy z dnia 7 lipca 1994 r. Prawo budowlane, zgodnie z którym nadzór autorski polegający na uzgadnianiu możliwości wprowadzenia rozwiązań zamiennych w stosunku do przewidzianych w projekcie wykonywany jest przez projektanta „na żądanie inwestora". Ponadto Sąd I instancji podniósł, iż należy przyznać rację stronie pozwanej, która podnosi, iż niejasności umowy należy tłumaczyć na niekorzyść strony, która zredagowała umowę, gdyż to ona powinna ponieść ryzyko wątpliwości wynikających z niejasnych postanowień. W tym zakresie Sąd Okręgowy również odwołał się do prejudycjalnego orzeczenia Sądu Apelacyjnego w sprawie I ACa 250/15, w którym Sąd ten ocenił, iż treść umowy nie dostarcza argumentów pozwalających na uznanie, że koszt opracowania opisanej dokumentacji wykonawczej obciążał pozwanego, a przyjęcie przez pozwanego do wiadomości, iż roboty swoje rozpoczyna pomimo braku dokumentacji wykonawczej oznacza jedynie powinność bieżącej konsultacji dokonywanych robót z autorem projektu, nie zwalnia jednak strony pozwanej od zlecenia wykonania projektu właściwemu biuru i pokrycia kosztów z tym związanych. W zakresie powództwa wzajemnego Sąd I instancji uznał je za bezzasadne z uwagi na skutecznie podniesiony zarzut przedawnienia.

Apelację od powyższego wyroku złożyła strona powodowa zaskarżając wyrok w części tj. w punkcie I w zakresie oddalenia powództwa strony powodowej oraz w punkcie II w całości. Strona powodowa zaskarżonemu wyrokowi zarzuciła:

1. naruszenie przepisów postępowania, które mogło mieć wpływ na wynik sprawy, a to art. 365 § 1 k.p.c. poprzez niewłaściwe zastosowanie, polegające na uznaniu, iż:

a. w prejudycjalnym wyroku sąd orzekł o całości kary umownej, a zatem sąd I instancji jest związany tymże wyrokiem, w związku z czym kara umowna należy się powodowi wyłącznie w zasądzonej w prejudycjalnym orzeczeniu wysokości tj. w kwocie 55.000,00 zł, co skutkowało oddaleniem powództwa w zakresie kary umownej w całości, pomimo tego, iż związanie sądu w przedmiotowej sprawie istnieje wyłącznie w zakresie kwoty dochodzonej w prejudycjalnej sprawie tj. kwoty 110.000,00 zł, a sąd nie może być związany ustaleniami poczynionymi ponad żądanie pozwu, nawet gdyby takie można było wysnuć z uzasadnienia wyroku w prejudycjalnej sprawie,

b. Sąd I instancji jest związany wyrokiem prejudycjalnym w zakresie żądania zapłaty wynagrodzenia za projekt wykonawczy zamienny, w sytuacji gdy roszczenie o zapłatę przedmiotowego wynagrodzenia nie było przedmiotem żądania w prejudycjalnej sprawie, a zatem brak jest w tym zakresie związania,

2. naruszenie przepisów prawa materialnego, a to:

a. art. 484 § 2 k.c. a zw. z art. 483 § 1 k.c., poprzez jego błędną wykładnię polegającą na dokonaniu miarkowania kary umownej w oderwaniu od elementarnych funkcji tejże kary (stymulacyjnej i represyjnej), co skutkowało oddaleniem powództwa w niniejszej sprawie oraz przyjęciu, iż przesłanką do miarkowania kary umownej, jako rażąco wygórowanej, jest wysokość wynagrodzenia wypłaconego/należnego pozwanemu w związku z wykonywaniem umowy, w sytuacji gdy strony niniejszego procesu zastrzegły karę umowną właśnie na wypadek rozwiązania łączącej je umowy wskutek opóźnienia w wykonaniu robót budowlanych przez pozwanego w pierwszych dwóch miesiącach realizacji robót,

b. art. 65 k.c. w zw. z § 1 ust. 3 pkt a oraz ust. 5 umowy o roboty budowlane z dnia 11 października 2011 r. poprzez błędną wykładnię, polegającą na uznaniu, iż obowiązek zapłaty za projekt wykonawczy zamienny, zgodnie z łączącą strony umową o roboty budowlane, spoczywał na powodzie – pozwanym wzajemnym,

c. art. 20 ust. 1 pkt 4 ustawy z dnia 7 lipca 1994 r. Prawo budowlane poprzez jego zastosowanie i uznanie, iż stanowi podstawę ustalenia, że zapłata za projekt wykonawczy zamienny nie spoczywa na pozwanym.

Wskazując na powyższe zarzuty strona powodowa wniosła o zmianę zaskarżonego wyroku i uwzględnienie powództwa strony powodowej w całości, a także o zasądzenie od strony pozwanej na rzecz skarżącego kosztów postępowania odwoławczego w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych. Strona powodowa wniosła również o ewentualne uchylenie wyroku w zaskarżonym zakresie w całości bądź w części dotyczącej roszczenia o zapłatę wynagrodzenia za projekt wykonawczy zamienny tj. kwoty 68.880,00 zł wraz z ustawowymi odsetkami od dnia 14 lutego 2012 r. do dnia zapłaty i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania z uwzględnieniem kosztów postępowania apelacyjnego, w razie zaistnienia przesłanek z art. 386 § 4 k.p.c.

Uzasadniając swoje stanowisko strona powodowa podniosła, iż przedmiotem postępowania prejudycjalnego nie była kara umowna w pełnej wysokości tj. w kwocie 720.000,00 zł, a zgodnie z art. 321 § 1 k.p.c. sąd nie może wyrokować co do przedmiotu, który nie był objęty żądaniem, ani zasądzać poza żądanie. Z uwagi na powyższe w ocenie strony powodowej Sąd w postępowaniu prejudycjalnym nie mógł zredukować całości zastrzeżonej kary do kwoty 55.000,00 zł. Zdaniem strony odwołującej się związanie sądu w przedmiotowej sprawie istnieje wyłącznie w zakresie kwoty dochodzonej w prejudycjalnej sprawie tj. kwoty 110.000 zł i sąd nie może być związany ustaleniami poczynionymi ponad żądanie, albowiem granice prawomocności materialnej wyroku wyznacza przedmiot rozstrzygnięcia sądu w związku z podstawą sporu. Uwzględniając powyższą argumentację strona odwołująca się podniosła, iż Sąd w sprawie prejudycjalnej w istocie zmiarkował karę umowną o połowę, zatem zasadne jest dochodzenie przez powoda połowy pozostałej kary umownej nie dochodzonej we wcześniejszym postępowaniu. Strona powodowa wskazała także, iż Sąd I instancji nie był związany orzeczeniem prejudycjalnym w zakresie ustaleń dotyczących odpowiedzialności stron za koszty związane z pozyskaniem dokumentacji projektowej, albowiem motywy wyroku i ustalenie faktyczne

zawarte w uzasadnieniu nie mają cech prawomocności materialnej, zwłaszcza w zakresie kwestii, które nie zostały rozstrzygnięte prawomocnym wyrokiem. Strona powodowa podkreśliła, iż obowiązkiem sądu rozpoznającego sprawę między tymi samymi stronami jest respektowanie tylko tych okoliczności faktycznych ustalonych w sposób stanowczy we wcześniejszej sprawie, które określały istotę sporu i uzasadniały uwzględnienie zgłoszonego w niej roszczenia. W zakresie zarzutów naruszenia prawa materialnego strona odwołująca się podniosła, iż Sąd I instancji poprzez niewłaściwe zastosowanie art. 365 § 1 k.p.c. i przyjęcie, iż kara umowna należy się wyłącznie w kwocie zsądzonej w prejudycjalnym orzeczeniu, dokonał naruszenia prawa materialnego, a to art. 484 § 2 k.c. w zw. z art.483 § 1 k.c. Strona odwołująca się wskazała, iż już przy zawarciu umowy o roboty budowlane ustaliły karę umowną w konkretnej kwocie na wypadek rozwiązania umowy z powodu opóźnienia o co najmniej 14 dni w realizacji robót budowlanych w stosunku do ustalonego harmonogramu w pierwszych dwóch miesiącach wykonywania prac, zatem nadały zastrzeżonej karze umownej przede wszystkim funkcję stymulacyjną i represyjną. Pomimo tego Sąd I instancji bezpodstawnie uwzględnił przy miarkowaniu kary umownej wysokość wypłaconego bądź należnego wynagrodzenia. Strona odwołująca się zaznaczyła, iż strony będące profesjonalistami wiedziały, iż wynagrodzenie pozwanego za wykonanie robót przewidzianych harmonogramem w dwóch pierwszych miesiącach będzie wynosiło 399.427,02 zł, a zawarta w umowie kara umowna wynosiła jedynie ok. 5 % wartości całego kontraktu, która wynosiła 14.756.204,00 zł. Z uwagi na powyższe strona powodowa dochodzi po uwzględnieniu 50 procentowego zmiarkowania kary umownej kary odpowiadającej 2,5% wartości całego kontraktu, co w ocenie strony nie może zostać uznane za karę wygórowaną, w szczególności, iż kara ta została zastrzeżona na wypadek odstąpienia od umowy. Ponadto strona powodowa zaznaczyła, iż z uwagi na funkcje kary umownej zastrzeżonej w niniejszej sprawie bezpodstawne jest odnoszenie wysokości kary umownej do wysokości szkody poniesionej przez inwestora. W apelacji wskazano ponadto, iż z Umowy wprost wynika, że pozwany przyjął na siebie zobowiązanie w zakresie zlecenia oraz zapłaty za projekt zamienny wykonawczy. W tym zakresie strona powodowa podała, iż w § (...) ust.(...) umowy pozwany zobowiązał się uzgodnić zmiany w projekcie z architektem (...) (...) sp. z o.o. z siedzibą w K., zatem to na pozwanym spoczywał obowiązek uzyskania zmian w projekcie wykonawczym, ponadto pozwany dopiero po doręczeniu upomnienia podniósł, iż brak dostarczenia projektu stanowi przyczynę opóźnienia, a wcześniej nie zwracał się do strony powodowej o dostarczenie tegoż projektu. Co więcej powód w notatce z dnia 13 grudnia 2011 r. zobowiązał się skontaktować z projektantem w celu ustalenia wykonania dokumentacji wykonawczej. Strona powodowa podała także, iż umowa stron nie budziła niejasności w zakresie wskazanego obowiązku, zatem irrelewantny jest to, która strona umowy sporządziła projekt umowy. Odnośnie zarzutu dotyczącego naruszenia art. 20 ust. 1 pkt 4 ustawy z dnia 7 lipca 1994 r. Prawo budowlane poprzez jego zastosowanie strona odwołująca się podniosła, iż przepis ten stanowi o obowiązku projektanta sprawowania nadzoru autorskiego na żądanie inwestora, w zakresie uzgodnienia możliwości wprowadzenia rozwiązań zamiennych w stosunku do przewidzianych w projekcie, zgłaszanych przez kierownika budowy lub inspektora nadzoru inwestorskiego. Zatem obowiązek ten aktualizuje się w trakcie realizacji zamierzenia inwestorskiego, a poza tym przepis ten pozostaje bez znaczenia dla wzajemnych zobowiązań stron zawartych w Umowie.

Rozpoznając apelację Sąd Apelacyjny zważył, co następuje***:***

W niniejszej sprawie Sąd I instancji dokonał prawidłowych ustaleń faktycznych znajdujących uzasadnienie w zgromadzonym materiale dowodowym, które to ustalenia Sąd Apelacyjny w pełni podziela i uznając je za własne, nie znajduje potrzeby powielania ich w uzasadnieniu wyroku z tym zastrzeżeniem, ze nie dotyczy to wyniku sprawy IX GC 247/12. Uzupełniająco Sąd Apelacyjny ustalił bowiem, iż Sąd Najwyższy wyrokiem z dnia 26 października 2016 r. sygn. akt III CSK 312/15 uchylił wyrok Sądu Apelacyjnego w Krakowie z dnia 7 maja 2015 r. sygn. akt I ACa 250/15 w zakresie punktu 1. ppkt I oraz orzeczenie o częściowym oddaleniu powództwa zawarte w punkcie I pkt II oraz orzeczenie zawarte w pkt 3 i przekazał sprawę w tym zakresie do ponownego rozpoznania Sądowi Apelacyjnemu w Krakowie. Po ponownym rozpoznaniu Sąd Apelacyjny w Krakowie wyrokiem z dnia 8 czerwca 2017r. sygn.. akt I ACa 129/17 oddalił apelację w części objętej orzeczeniem zawartym w punkcie 1 podpunkcie Iw zakresie rozstrzygnięcia o kosztach procesu i w punkcie 1 podpunkcie II wyroku Sądu Apelacyjnego w Krakowie z dnia 7 maja 2015r. sygn.. akt I ACa 250/15, uznając, że nie zgłoszono zarzutu miarkowania kary umownej a dochodzenie kary umownej w wysokości wówczas dochodzonej nie naruszało zasad współżycia społecznego (odpisy orzeczeń k401-405 i k422-431).

W zaistniałej sytuacji kwestia związania wyrokiem wydanym w pierwszej ze spraw kształtuje się odmiennie niż przyjmował to Sąd pierwszej instancji. Zgodnie z art. 365 § 1 k.p.c. orzeczenie prawomocne wiąże nie tylko strony i sąd, który je wydał, lecz również inne sądy oraz inne organy państwowe i organy administracji publicznej, a w wypadkach w ustawie przewidzianych także inne osoby. Prawomocne orzeczenie zapadłe pomiędzy tymi samymi stronami ma moc prejudycjalną, co prowadzi do powstania obowiązku przyjmowania przez podmioty wskazane w art. 365 § 1 k.p.c., że w objętej orzeczeniem sytuacji faktycznej, stan prawny przedstawia się tak, jak to wynika z sentencji wiążącego orzeczenia (Zob. wyroki Sądu Najwyższego z dnia 5 października 2012 r. sygn. akt IV CSK 67/12 LEX nr 1231342 i z dnia 20 listopada 2014 r. sygn. akt V CSK 6/14 LEX nr 1604655). Wobec sposobu rozstrzygnięcia w sprawie IACa 1616/16 tj uwzględnienia powództwa nie jest zatem dopuszczalna w przedmiotowej sprawie odmienna ocena co do zasadności odstąpienia strony powodowej od umowy i co do podstaw do naliczenia kary umownej. Przepisy proceduralne nie zakazują dzielenia roszczenia stąd co do zasady strona powodowa mogła dochodzić dalszej części kary umownej. Doszło więc do dezaktualizacji argumentacji Sądu I instancji dotyczącej związania zakresem miarkowania kary umownej dokonanej przez Sąd Apelacyjny w sprawie akt I ACa 250/15 tj dezaktualizacji związania poziomem miarkowania wysokości kary do kwoty 55.000zł. Wskazać jednak należy, iż w odróżnieniu od sprawy poprzedniej w toku niniejszego postępowania strona pozwana wyraźnie podniosła zarzut miarkowania kary umownej, wskazując że dochodzona kara umowna jest rażąco wygórowana. Wyrażone zostało przez stronę pozwaną wyraźnie żądanie zmniejszenia kary umownej

Zgodnie z art. 484 § 2 k.c. jeżeli zobowiązanie zostało w znacznej części wykonane, dłużnik może żądać zmniejszenia kary umownej. W tym przypadku oczywiste jest , że zobowiązanie nie zostało wykonane w znacznym stopniu. Zgodnie z tym przepisem prawo żądania zmniejszenia kary umownej dotyczy jednak także wypadku, gdy kara umowna jest rażąco wygórowana.

Kara umowna może być rażąco wygórowana już w chwili jej zastrzeżenia co jednak nie zachodziło w niniejszej sprawie , szczególnie przy uwzględnieniu wartości kontraktu i braku możliwości antycypowania momentu odstąpienia od umowy i wielkości ewentualnej szkody . Ponadto zasadniczym celem zastosowanej kary było motywowanie wykonawcy do terminowej realizacji zawartych w harmonogramie prac przede wszystkim w początkowej fazie ich wykonywania, co również nie budziło zastrzeżeń stron i było przez nie akceptowane. Strony będące profesjonalnymi podmiotami akceptowały wysokość kary umownej, która ostatecznie stanowiła jedynie ok. 5% wartości wynagrodzenia pozwanego należnego za wykonanie całego przedsięwzięcia.

Kara umowna może jednak zostać uznana za rażąco wygórowana w kontekście okoliczności, które zaistniały już po jej zastrzeżeniu. Za uznaniem kary umownej za rażąco wygórowaną mogą przemawiać wszelkie okoliczności, które w realiach konkretnego przypadku będą wskazywać, iż zapłata kary umownej w ustalonej kwocie prowadziłaby do rażąco niezasadnego (niesprawiedliwego) uprzywilejowania wierzyciela lub do powstania po jego stronie nieuzasadnionego wzbogacenia kosztem dłużnika. Wśród okoliczności wtórnych, które mogą prowadzić do uznania kary umownej za rażąco wygórowaną można między innymi wyróżnić: stopień winy dłużnika (Por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 27 stycznia 1972 r. sygn. akt I CR 458/71 OSNC 1972/9/160), niepowstanie szkody lub powstanie szkody w niewielkich rozmiarach (Por. uchwałę Sądu Najwyższego z dnia 6 listopada 2003 r. sygn. akt III CZP 61/03 OSNC 2004/5/69), czy też współprzyczynienie się wierzyciela do powstania okoliczności uzasadniających naliczenie kary umownej (Por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 8 lipca 2004 r. sygn. akt IV CK 522/03 OSNC 2005/7-8/131).

W tym przypadku strona powodowa miała udział w opóźnieniu robót w zakresie jakim opóźnienie wynikało z braku dostosowania projektu wykonawczego do projektu architektonicznego.

W ocenie Sądu Apelacyjnego Sąd I instancji poczynił prawidłowe ustalenia , dokonując właściwej wykładni umów zawieranych w formie pisemnej przez profesjonalistów. Zasady mieszanej wykładni subiektywno-obiektywnej zakładają w pierwszej kolejności ustalenie rzeczywistej woli stron przy uwzględnieniu całokształtu okoliczności w tym dotyczących etapu uzgodnień a dopiero w dalszej kolejności pozwalają na określenie tej woli na podstawie językowych zasad oceny treści dokumentu. Brak jest jednak w materiale dowodowym podstaw do przyjęcia, że doszło do wyraźnych uzgodnień co do tego kto a raczej na czyje zlecenie powinno nastąpić wykonanie zmian projekcie

wykonawczym co czyni nieadekwatnym stanowisko pozwanej uznającej , że umowa była jasna dla stron, i co powinno spowodować przejście na dalszy etap wykładni a więc za miarodajne należy uznać znaczenie oświadczenia woli, które rzeczywiście mogły i nadały mu obie strony w chwili wyrażenia oświadczenia woli w oświadczeniu pisemnym przy uwzględnieniu , że obie strony są profesjonalnymi podmiotami (Zob. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 21 czerwca 2007 r. sygn. akt IV CSK 95/07 Legalis Numer 171987). Umowa pisemna nie nakładała na stronę pozwaną wyraźnego obowiązku uzyskania takich zmian w projekcie wykonawczo – konstrukcyjnym , a jedynie zawierała w §(...) pkt (...) a notyfikację konieczności dokonania takich zmian a w § (...) pkt (...) nakładała obowiązek odpowiedniego współdziałania z projektantem. Lakoniczna treść spornego zapisu §(...)pkt (...) Umowy, zgodnie z którym „zmiany w projekcie wykonawczy, wykonawca zobowiązany jest uzgodnić z architektem – (...) Sp. z o.o. z siedzibą w K." nie dają podstaw do uznania iż strona pozwana zobowiązała się samodzielnie i na własny koszt zlecać dokonywanie zmian w projekcie w toku wykonywanych prac. Także nie jest decydujące brzmienie §(...) pkt (...) , z którego wynika, że w zakres zobowiązania wykonawcy wchodzi dokumentacja niezbędna do uzyskania pozwolenia na użytkowanie albowiem dla uzyskania pozwolenia na użytkowanie decydujące znaczenie ma projekt powykonawczy. Zdaniem Sądu Apelacyjnego ukonstytuowanie w umowie obowiązku współdziałania wykonawcy z konkretnym biurem projektowym w zakresie zmian w projekcie wykonawczym byłoby zbędne gdyby to wykonawca miał obowiązek zlecić na swój koszt takie zmiany. W takim bowiem wypadku strona pozwana miałaby obowiązek współdziałania z architektem jako wierzyciel, zlecający przeprojektowanie i jednocześnie posiadający informacje o stanie prac i potrzebie wykonania określonych zmian. Natomiast wyraźne podkreślenie obowiązku uzgadniania a więc współdziałania wykonawcy i architekta, który sporządzał wcześniej prace projektowe wydaje się szczególnie uzasadnione właśnie w sytuacji w której to inwestor ma od samego początku świadomość z zaistnienia konieczności dostosowania projektu wykonawczo-konstrukcyjnego do projektu architektonicznego zamiennego i od razu zwraca uwagę na te okoliczność wykonawcy. Jak słusznie podkreślił Sąd I instancji obowiązek dostarczenia projektu stanowi podstawowy element konstrukcyjny umowy o roboty budowlane, w której inwestor zobowiązuje się do dokonania wymaganych przez właściwe przepisy czynności związanych z przygotowaniem robót, w szczególności do przekazania terenu budowy i dostarczenia projektu a wykonawca zobowiązany jest do oddania przewidzianego w umowie obiektu, wykonanego zgodnie z projektem i z zasadami wiedzy technicznej (art. 647 k.c.). Z punktu więc widzenia profesjonalnego uczestnika procesu budowlanego obowiązek zmian w projekcie powinien przede wszystkim obciążać inwestora a nie wykonawcę. Wskazany bowiem przepis jednoznacznie statuuje, iż dysponentem wskazanego projektu i osobą zobowiązaną do jego dostarczenia (a zatem również do pokrycia kosztów związanych z jego zmianą) jest co do zasady inwestor. Należy zgodzić się ze stroną powodową, iż z uwagi na zasadę swobody umów uwzględnienie wskazanej okoliczności nie może prowadzić a priori do odrzucenia możliwości zawarcia umowy, w której wykonawca wykonywałby prace wedle własnego projektu lub wedle swojego uznania dokonywał zmian w dostarczonym projekcie, jednakże z uwagi na ingerencję takiego zapisu w essentialia negoti umowy o roboty budowlane wola odstąpienia od zasady jako wyjątek od reguły powinna być wyraźna i nie budząca wątpliwości a te okoliczność zgodnie z zasadami ciężaru dowodu powinna wykazać strona powodowa (art. 6 k.c. i 232 k.p.c.). Ponadto zaznaczyć należy, iż niezasadne są argumenty strony odwołującej się w zakresie słownikowego rozumienia zwrotu „uzgodnić" , który nie jest synonimem zwrotu „zlecić". Oczywiste zaś jest , że prace projektowe musiały być zlecone podmiotowi uprawnionemu tj w tym przypadku (...)Sp. z o.o. Jak już wskazano powyżej w realiach niniejszej sprawy stosunkowo szybko ujawniły się rażące rozbieżności co do rozumienia wskazanego zapisu nie sposób zatem zasadnie twierdzić, iż strony tożsamo rozumiały obowiązek opisany w § 1 ust. 5 Umowy. Treść umowy nie pozwala na odniesienie wykładni zwrotu użytego w §(...)ust. (...)do innych zapisów Umowy, które kreślony w zapisie obowiązek. §(...)ust. (...) wskazuje jedynie na przyjęcie do wiadomości konieczności dokonanych zmian. Z uwagi na powyższe uznać należy, iż strona pozwana tj adresat do którego kierowano obowiązek współdziałania wykonawcy z konkretnym biurem projektowym nie mógł w kontekście wskazanych wyżej zasad obowiązków uczestników procesu budowlanego uznawać, że umowa nakłada na niego obowiązek uzyskania we własnym zakresie stosownego zmienionego projektu na własny koszt i z własnej inicjatywy. Nie bez znaczenia dla powyższej oceny pozostaje też podzielane przez Sąd Apelacyjny a wyrażone przez Sąd I instancji stanowisko, zgodnie z którym niejasności umowy należy tłumaczyć na niekorzyść strony , która zredagowała umowę, gdyż to ona powinna ponieść ryzyko wątpliwości wynikających z niejasnych postanowień umowy (Zob. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 10 lutego 2016 r. sygn. akt I CSK 1/15 Legalis Numer 1471880).

Nie jest zasadny zarzut naruszenia art. 20 ust. 1 pkt 4 ustawy z dnia 7 lipca 1994 r. Prawo budowlane. Sąd I instancji oparł swój wniosek w szczególności na dokonanej wykładni zapisów umowy oraz analizie treści art. 647 k.c. Posłużenie się przez Sąd w swej argumentacji art. 20 ust. 1 pkt 4 Prawa budowlanego miało charakter jedynie subsydiarnego podkreślenia obowiązków inwestora wynikających z umowy o roboty budowlane, które to obowiązki przede wszystkim określa art. 647 k.c. Zgodnie z treścią powołanego przepisu art. 20 ust.1 pkt 4 sprawowanie nadzoru autorskiego a przede wszystkim uzgadnianie możliwości wprowadzenia rozwiązań zamiennych w stosunku do przewidzianych w projekcie następuje na żądanie inwestora lub organu administracji architektoniczno-budowlanej. Przepis ten odnosi się do szczególnych obowiązków projektanta, które jest zobowiązany wykonywać zmiany na żądanie inwestora lub nadzoru budowlanego. Jest to uzupełnienie obowiązku , który wynikał z pierwotnego zlecenia a ten kształtowała w tym przypadku umowa z inwestorem a nie ze stroną pozwaną. Umowa nie zawiera zapisów pozwalających na przyjęcie obowiązku udzielenia zlecenia do dokonania zmian projektowych przez wykonawcę a jedynie obowiązek uzgadniania tych zmian. Skoro zmiany projektowe miały wpływać na zakres obowiązków strony pozwanej jako wykonawcy to nałożenie na stronę pozwaną obowiązku uzgadniania z projektantem jawi się jako typowy obowiązek współdziałania uczestników procesu budowlanego. Zgodnie z § rozporządzenia Ministra Infrastruktury z dnia 2 września 2004 r. w sprawie szczegółowego zakresu i formy dokumentacji projektowej, specyfikacji technicznych wykonania i odbioru robót budowlanych oraz programu funkcjonalno-użytkowego (Dz.U. Nr 202, poz. 2072 ze zm. Dz.U. 2005 Nr 75, poz. 664 Dz.U. 2010 Nr 72, poz. 464) projekty wykonawcze powinny uzupełniać i uszczegóławiać projekt budowlany w zakresie i stopniu dokładności niezbędnym do sporządzenia przedmiaru robót, kosztorysu inwestorskiego, przygotowania oferty przez wykonawcę i realizacji robót budowlanych. W trakcie realizacji robót mogą ujawnić się okoliczności wskazujące na konieczność przeprojektowania. Pragmatyka wymaga by konieczność zmian była sygnalizowana od razu projektantowi stąd logiczne jest , że wykonawca powinien kontaktować się z projektantem. Nie oznacza to jednak, że przejmuje on na siebie obowiązek zawarcia umowy z projektantem i pokrycia wynagrodzenia w związku z koniecznością wykonania projektu zamiennego. W ocenie Sądu Apelacyjnego Sąd Okręgowy nie naruszył więc norm prawa budowlanego i dokonał właściwej wykładni umowy uznając, iż zapisy § (...) ust. (...) Umowy nie konstytuują szczególnego obowiązku wykonawcy zlecania zmian w projekcie wykonawczym na własny koszt i z własnej inicjatywy.

Z ustaleń dokonanych w sprawie akt IX GC 247/12 I ACa 129/17 wynikało , że brak dokumentacji nie usprawiedliwiał opóźnienia terminu wykonaniu płyty dennej, tym bardziej po jego przedłużeniu o czas przewidziany dla usunięcia opóźnienia a konieczność wykonania projektu zamiennego wykonawczo-konstrukcyjnego pojawiła się dopiero na naradzie w dniu 18 stycznia 2012 r, to jest po otrzymaniu przez wykonawcę pisemnego upomnienia z dnia 16 stycznia 2012 r. Z tej przyczyny brak projektu uznano za irrelewantny dla rozstrzygnięcia. W niniejszej jednak sprawie ustalenia, które nie były przedmiotem zarzutów i nie zostały zakwestionowane w apelacji wskazują, że dnia 30 listopada 2011 r. inwestor jednostronnie zobowiązał wykonawcę do zlecenia biuru projektowemu wykonania stosownych rysunków a następnie podczas spotkania w dniu 7 grudnia 2011 r. ustalono, że wcześniej dojdzie do zlecenia biuru (...)przez inwestora wykonania tej dokumentacji (bez wskazania kto ma dokładnie zlecić). Oznacza to, że mimo braków wpisów w dzienniku budowy inwestor był świadomy konieczności dokonania zmian projektowych, które były konieczne dla kontynuowania budowy. To, że strona powodowa nie zlecała wcześniej projektantowi wykonania dokumentacji zamiennej jest oczywiste skoro nawet w obecnym procesie reprezentowała stanowisko, że obciąża to stronę pozwaną. Brak tej dokumentacji musiał mieć wpływ na realizacje inwestycji o czym świadczą wezwania strony powodowej do niezwłocznego wykonania przez pozwaną projektu zamiennego. Wezwanie z dnia 7 lutego 2012 r. wzywające stronę powodową do wznowienia prac budowlanych było więc nadużyciem w świetle dokonanej w niniejszej sprawie oceny, że to stronę powodową obciążała konieczność zlecenia dokonania zmian projektu. Dla Sądu Apelacyjnego jest jasne, że opóźnienia w wykonaniu prac, które zgodnie z harmonogramem winny być wykonane przed dniem 2 stycznia 2012r. nie mogły być zniwelowane, jednak wcześniejsze opracowanie dokumentacji mogło zmniejszyć opóźnienie w realizacji całej inwestycji.

Stanowisko strony powodowej wskazuje, że tak wysoka kara umowna nie miała stanowić tylko substratu odszkodowania lecz miał to być przede wszystkim środek represyjny, stymulacyjny za nieterminowość na wstępnym etapie realizacji projektu. Jeżeli jednak strona powodowa częściowo odpowiada za opóźnienie w grudniu to

zagwarantowanie stronie powodowej całej sankcji i to określanej z poziomu całej wartości inwestycji byłoby rażąco niesprawiedliwe. Wysokość kary umownej związanej z rozwiązaniem umowy z przyczyn leżących po stronie pozwanej (§(...) ust.(...)umowy) na poziomie 720.000zł była kalkulowana w kontekście wartości całego przedmiotu umowy na poziomie 14.756.204 zł netto. Kalkulacja wartości katy umownej nie dotyczyła jednak tylko odstąpienia na początkowym etapie albowiem(...)umowy różnicował okres opóźnienia i zakładał także możliwość odstąpienia na pomniejszym etapie 18 miesięcznego cyklu budowy. Odstąpienie nastąpiło na etapie prac których wartość miała wynosić 399.427,02 zł w sytuacji gdy duża część z prac z tego etapu została wykonana (k77-78). Strona pozwana otrzymała za etap I kwotę 158442,03zł (okoliczność przyznana). Nie wykazano zaś by strona powodowa nie mogła kontynuować budowę przy pomocy innego wykonawcy i by konieczność wykonania przez inny podmiot łączyła się z dodatkowymi kosztami . W takim przypadku ukształtowanie kary na poziomie 720000zł kary umownej i dochodzenie jej kolejnej części w kwocie 305000zł jawi się jako rażąco niesprawiedliwe, szczególnie w braku uprawdopodobnienia jakiejkolwiek szkody, w tym wynikającej np. z konieczności poniesienia zwiększonych kosztów dokończenia inwestycji. Sąd Apelacyjny uznaje, że jeżeli kara umowna określana była przy uwzględnieniu 18 miesięcznego cyklu inwestycji a ten nie mógł zostać zachowany także na skutek opóźnienia w zleceniu zmian projektowych (co obciążało stronę powodową), to utrzymanie kary umownej w umówionej wysokości przy uwzględnieniu wszystkich wskazanych wyżej okoliczności prowadziłoby do niezasadnego i sprzecznego z powszechnym poczuciem sprawiedliwości wzbogacenia wierzyciela kosztem dłużnika. Przyczyn opóźnienia w tej sprawie nie można oderwać od oceny kogo obciążał obowiązek dostosowania projektu wykonawczo-konstrukcyjnego do projektu architektonicznego zamiennego co musi przekładać się na uwzględnienie żądania dłużnika miarkowania kary.

Kierując się regułą, że miarkowanie kary umownej ma przeciwdziałać dużym dysproporcjom między wysokością zastrzeżonej kary, a potrzebą ochrony interesem wierzyciela, zaś kara umowna, podobnie jak odszkodowanie, którego jest surogatem, nie może prowadzić do nieuzasadnionego wzbogacenia uprawnionego, Sąd Apelacyjny uznał za kwotę 110 000zł jako odpowiednią wysokość należnej powodowi kary umownej, zasądzoną już wyrokiem Sądu Okręgowego w Krakowie z dnia 30 września 2014 r. sygn. akt IX GC 247/12 I ACa 129/17. Przy analizie zasadności podniesionego przez stronę zarzutu miarkowania kary umownej kluczowe znaczenie miały okoliczności wtórne, które wystąpiły już w toku realizacji inwestycji. W ocenie Sądu Apelacyjnego zaistniałe opóźnienie skutkujące odstąpieniem od umowy niewątpliwie było związane z uchybieniami strony pozwanej. Opóźnienie, które ma znaczenie dla terminowości całej inwestycji było jednak także wywołane przez niewłaściwe współdziałanie inwestora w procesie wykonywania umowy o roboty budowlane. Podkreślić należy, iż pomimo umownego określenia ryzyka nieterminowego wykonania prac po stronie dłużnika zabieg ten nie zwalniał inwestora od podejmowania takich aktów staranności, które w jak najkrótszym terminie zabezpieczałyby stronie pozwanej dokumentację zapewniającą prawidłową realizację kolejnych etapów inwestycji. W tym układzie wielokrotne domaganie przez inwestora od wykonawcy, aby ten samodzielnie zlecił dokonanie stosownych zmian w dokumentacji projektowej należy uznać za niezasadne a opóźnienia w inwestycji spowodowane brakami w dokumentacji należy uznać za okoliczności, do których powstania przyczyniła się strona powodowa.

W orzecznictwie utrwalone jest stanowisko, że dochodzenie kary umownej jest niezależne od wystąpienia szkody w majątku wierzyciela, W powołanej wyżej uchwale z dnia 6 listopada 2003 r. sygn. akt III CZP 61/03) Sąd Najwyższy jednak uznawał, możliwość zmniejszenia wysokości kary umownej jeżeli jest ona rażąco wygórowana, przy czym wskazał, że katalog kryteriów pozwalających na takie zmniejszenie nie pozostaje zamknięty. Strona powodowa nawet nie uprawdopodobniła by poniosła jakąkolwiek szkodę w związku z koniecznością zrealizowania inwestycji przy pomocy innego wykonawcy. Brak szkody zdaniem Sądu Apelacyjnego musi mieć także wpływ na wysokość kary umownej a sama funkcja represyjna nie może decydować o zasadności dochodzonego pozwem roszczenia.

Niezależnie od tego trzeba zwrócić uwagę na niezasadność domagania się przez stronę powodową kwoty stanowiącej równowartość kosztów przygotowania projektu zamiennego. Odstąpienie od umowy nie pozwala na przerzucenie tych kosztów na pozwaną w oparciu o umowę. Domaganie się zaś kwoty 68880 zł tytułem odszkodowania na podstawie art. 471 k.c. wymagało wykazania, ze szkoda przekracza karę umowną. Ustalenia zaś , których - poza kwestią wykładni umowy- strona powodowa nie kwestionowała nie dawały podstawy do przyjęcia szkody przekraczającej zasądzona

kare umowna. W tej części powództwo było niezasadne niezależnie od rozstrzygnięcia kwestii kogo obciążał obowiązek wykonania projektu zamiennego.

Z tych przyczyn mimo nieaktualności rozważań zawartych w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku Sądu Okręgowego, orzeczenie odpowiada prawu. Sąd Apelacyjny oddalił więc apelację strony powodowej na podstawie art. 385 k.p.c.

O kosztach postępowania odwoławczego Sąd Apelacyjny orzekł na podstawie art. 98 k.p.c. przy zastosowaniu § 2 pkt 7 oraz § 10 ust. 1 pkt 2 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015 r. w sprawie opłat za czynności adwokackie (Dz.U. 2015r. poz. 1800) oraz §2 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 3 października 2016 r. zmieniającego rozporządzenie w sprawie opłat za czynności adwokackie (Dz.U. z 2016 r. poz. 1668).

SSA Sławomir Jamróg SSA Jan Kremer SSA Marek Boniecki