

Sygn. akt I ACa 1005/12

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 13 listopada 2012 r.

Sąd Apelacyjny w Krakowie – Wydział I Cywilny

w składzie:

Przewodniczący:	SSA Józef Wąsik
Sędziowie:	SSA Maria Kus – Trybek SSA Piotr Rusin
Protokolant:	st.sekr.sądowy Beata Lech

po rozpoznaniu w dniu 13 listopada 2012 r. w Krakowie na rozprawie

sprawy z powództwa R. R.

przeciwko A. W.

o zapłatę

na skutek apelacji powoda

od wyroku Sądu Okręgowego - Sądu Gospodarczego w Krakowie

z dnia 28 maja 2012 r. sygn. akt IX GC 542/10

**oddala apelację i zasądza od powoda na rzecz pozwanej kwotę 1.800 zł (jeden tysiąc osiemset złotych) tytułem kosztów postępowania apelacyjnego.**

Sygn. akt IACa 1005/12

## UZASADNIENIE

**Wyrokiem zaocznym z dnia 25 listopada 2010r Sąd Okręgowy – Sąd Gospodarczy w Krakowie zasądził od pozwanej A. W. na rzecz powoda R. R. kwotę 47.673,30 zł wraz z ustawowymi odsetkami od dnia 24 sierpnia 2010r do dnia zapłaty oraz koszty procesu w kwocie 2.384 zł (pkt I i III) ; oddalił powództwo w pozostałym zakresie (pkt II) i nadał wyrokowi zaocznemu w pkt I rygor natychmiastowej wykonalności (pkt IV).**

Wyrok zaoczny w części oddalającej powództwo uprawomocnił się (pkt II).

W sprzeciwie od wyroku zaocznego pozwany domagał się uchylenia wyroku zaocznego w pkt I, III oraz IV i oddalenia powództwa, zawieszenia rygoru natychmiastowej wykonalności oraz przyznania od powoda na jego rzecz kosztów postępowania.

**Wyrokiem z dnia 28 maja 2012r Sąd Okręgowy – Sąd Gospodarczy uchylił wyrok zaoczny z dnia 25 listopada 2010r w zakresie pkt I, III, IV i oddalił powództwo (pkt I i II). Tytułem kosztów procesu zasądził od powoda na rzecz pozwanej kwotę 2.417 zł, znosząc wzajemnie pozostałe koszty postępowania (pkt III i IV).**

Rozstrzygnięcie Sądu Okręgowego zostało oparte na następujących ustaleniach faktycznych.

W dniu 12 listopada 2009r strony zawarły umowę roboty budowlane, zgodnie z postanowieniami której pozwana jako wykonawca, zobowiązała się wykonać na rzecz powoda roboty polegające na wykonaniu fundamentów budynku socjalno – administracyjnego i hali wraz z podwalinami fundamentów pomieszczeń warsztatowych, magazynowych i pomocniczych na hali wraz z kanałem samochodowym oraz wykopami jamistymi i wąsko-przestrzennymi dla fundamentów, a nadto pozwana miała wykonać w pełnym zakresie obiekty budynku socjalno – administracyjnego, warsztatów, magazynów i pomieszczeń pomocniczych wraz z robotami wykończeniowymi i instalatorskimi oraz inne prace wynikające z projektu celem pełnego użytkowania obiektu. Powierzone pozwanej do wykonania roboty stanowiły kontynuację robót zleconych - w ramach umowy z dnia 12 kwietnia 2009r - jaka łączyła powoda z poprzednim wykonawcą firmą (...), a który ich nie wykonał w całości.

W umowie uzgodniono, że pozwana nie ponosi odpowiedzialności za długi poprzedniego wykonawcy czyli firmy (...) (§ 1 ust. 2 umowy).

Zakres robót, który miała wykonać pozwana określała inwentaryzacja, stanowiąca integralną część umowy (§ 1 ust. 1 i 2 umowy).

Strony uzgodniły wynagrodzenie ryczałtowe na kwotę 335.758 zł netto. Na poczet wykonania przedmiotu umowy zamawiający zobowiązał się wpłacić wykonawcy zaliczkę w wysokości 100.000 zł netto w terminie 2 tygodni, po podpisaniu umowy (§ 2 ust. 1 i ust. 3 umowy).

Termin rozpoczęcia robót strony uzgodniły na datę podpisania umowy, a termin zakończenia na dzień 31 marca 2010 r. W umowie strony zastrzegły możliwość przedłużenia terminu wykonania robót w przypadku między innymi : opóźnienia zamawiającego w zapłacie zaliczki o ilość dni zwłoki, opóźnienia zamawiającego w przekazaniu placu budowy o ilość dni zwłoki, wstrzymania lub przerw w robotach powstałych z przyczyn leżących po stronie zamawiającego o ilość dni wstrzymania lub przerw (§ 1 ust. 9 i § 6 ust. 2 umowy).

W postanowieniu § 9 umowy strony uzgodniły jako formę odszkodowania kary umowne, których łączna wysokość nie mogła przekroczyć 15 % wynagrodzenia umownego netto.

W trakcie realizacji robót budowlanych strony dokonały zmiany umowy aneksem z dnia 8 lutego 2010 r poprzez zmniejszenie umownego zakresu rzeczowego umowy i obniżenia wynagrodzenia do kwoty 317.822 zł netto, a jednocześnie zwiększenia zakresu robót o prace dodatkowe związane z wykonaniem myjni, instalacji elektrycznej na budynku socjalno – biurowym o wartości 53.899 zł netto, a z drugiej strony zmniejszenia zakresu robót powierzonego do wykonania pozwanej w części wykonania przeszklenia fasadowego, stolarki zewnętrznej i drzwi zewnętrznych w hali przemysłowej w ilości 4 sztuk o wartości 71.835 zł netto.

Ten sam zakres robót na rzecz powoda realizowała przed pozwaną, (...) .H.U.P. (...) w W. - w ramach umowy z dnia 2 kwietnia 2009r - za wynagrodzeniem w kwocie 820.000 zł netto.

Plac budowy został przekazany pozwanej w umówionym terminie. Realizacja inwestycji była nietypowa z tego względu, że praktycznie przez cały czas zmieniał się zakres robót, zgodnie z dyspozycjami inspektora nadzoru inwestorskiego

wydawanymi wykonawcy, a przybierającymi formę rysunków. Wykonany zgodnie z projektem pierwotnym szalunek trzeba było rozebrać i postawić na nowo, tak żeby w miejsce dwóch kanałów biegnących równolegle należało wykonać kanały, których bieg rozszerzał się między kratownicami. To wydłużyło prace o okres około dwóch tygodni. W tym trybie zmieniono również schody z betonowych na metalowe.

Roboty budowlane realizowało równolegle kilka firm wykonawczych, w tym niepowiązanych z pozwaną, co wymagało szczególnego planowania robót i koordynacji prac, przy czym koordynacja robót nie należała do obowiązków pozwanej.

Przejęcie przez inwestora wykonania przeszklenia fasadowego budynku socjalno-administracyjnego, stanowiącego ¼ ścian zewnętrznych obiektu warunkowało wykonanie robót wewnątrz budynku w pełnym zakresie. Montaż fasady nastąpił w kwietniu 2010 r. i do tego czasu pozwana nie miała dostatecznego frontu robót, który umożliwiłby kontynuowanie robót elektrycznych, wodno-kanalizacyjnych, c.o., a potem robót wykończeniowych.

W okresie do kwietnia 2010 r. pozwana cały czas prowadziła roboty w hali.

W ramach tej inwestycji pozwana wykonała roboty dodatkowe w zakresie wentylacji na parterze oraz piętrze, sufitów podwieszanych wraz z naświetleniem w pomieszczeniu antresoli, wykucia okien na hali, wykonania nowego otworu okiennego w związku ze zmianą położenia jednego z okien, poszerzenia otworów pod drzwiami, montażu nawietrzników oraz w zakresie robót instalacyjnych. W czasie realizacji robót dokonywane były też zmiany przez inspektora nadzoru inwestorskiego. Zmiany dotyczące wykonania nawiewników i wentylacji z pomieszczeń socjalnych hali spowodowały, że wykonane wcześniej stropy trzeba było skuwać, żeby powiesić instalację nawiewową, a także koniecznym był demontaż części sufitów podwieszanych, a to spowodowało wydłużenie prac o dwa, trzy tygodnie.

Pozwany miał wiedzę co do zaleceń inspektora nadzoru dotyczących robót dodatkowych i akceptował je. Na budowie odbywały się sukcesywnie spotkania z udziałem stron i przedstawicieli inwestora, na których omawiano postęp robót i określono na bieżąco zmieniający się zakres robót pozwanej.

Powód wpłacił pozwanej zaliczkę w pięciu ratach w okresie od 19 listopada 2009r do 10 marca 2010r.

W dniu 25 czerwca 2010r pozwana otrzymała pismo powoda noszące datę 15 czerwca 2010r, z którego wynikało, że wobec niedotrzymania umownych terminów naliczone zostaną jej „odsetki umowne” za każdy dzień zwłoki.

Na dzień 25 czerwca 2010r. pozwana praktycznie wykonała cały umówiony zakres robót, a do wykonania pozostały prace malarskie i biały montaż. Prace te jednak nie mogły być wykonane z uwagi na przejęcie przez inwestora obowiązku dostawy części materiałów, tj. drzwi i grzejników, przy czym zamówione przez inwestora drzwi i grzejniki miały inny rozmiar niż przewidziany w dokumentacji, w związku z czym zachodziła dodatkowa potrzeba zmiany otworów na drzwi i przerabiania już wykonanej instalacji grzewczej.

Następnie pismem z dnia 9 sierpnia 2010r pełnomocnik powoda (pracownik) podał, że rozwiązuje umowę ze skutkiem natychmiastowym, z wyłącznej winy wykonawcy, wobec braku postępu robót. Jednocześnie powód przyznał, że doszło do zmiany zakresu robót w formie aneksu do umowy, jednakże uznał, iż nie miało to wpływu na termin wykonania robót określony w umowie. Powód wezwał pozwaną w terminie 7 dni od otrzymania pisma do całkowitego rozliczenia robót, w oparciu o inwentaryzację zakresu zrealizowanych robót.

Strony nie przeprowadziły wspólnej inwentaryzacji robót wykonanych przez pozwaną. Po otrzymaniu pisma powoda z dnia 9 sierpnia 2010 r. pozwana opuściła plac budowy. Powód wezwał pozwaną do zapłaty kwoty 123.000 zł tytułem kar umownych, stanowiących 15% wynagrodzenia umownego netto.

W ustalonym stanie faktycznym Sąd Okręgowy przyjął, iż pozwana nie ponosi odpowiedzialności za opóźnienie w wykonaniu przedmiotu umowy.

Strony określiły umowny termin zakończenia robót na dzień 31 marca 2010 r., przy czym termin wykonania robót ulegał przedłużeniu w przypadku między innymi : opóźnienia zamawiającego w zapłacie zaliczki o ilość dni zwłoki, opóźnienia zamawiającego w przekazaniu placu budowy o ilość dni zwłoki, wstrzymania lub przerw w robotach powstałych z przyczyn leżących po stronie zamawiającego o ilość dni wstrzymania lub przerw (§ 1 ust. 9 i § 6 ust. 2 umowy).

Zwłoka powoda w wypłacie zaliczki wynosząca w sumie 104 dni skutkuje, stosownie do treści § 6 ust. 2 umowy stron, przedłużeniem terminu zakończenia robót określonego w umowie na dzień 31 marca 2010 r. o ilość dni zwłoki w wypłacie zaliczki (ostatnia transza została zapłacona w dniu 10 marca 2010r.). Umowny termin zakończenia robót wyliczony, z uwzględnieniem sposobu jego liczenia w przypadku nieterminowej zapłaty zaliczki, przypadła na 13 lipca 2010r. Tak więc do 13 lipca 2010r pozwana w ogóle nie pozostawała w opóźnieniu, ani w zwłoce w oddaniu przedmiotu umowy.

Zmieniający się zakres robót pozwanej, zlecenie jej prac dodatkowych za wiedzą i przy akceptacji powoda oraz konieczność powtarzania niektórych robót, a także brak koordynacji robót działających na placu budowy różnych wykonawców, nie może obciążać pozwanej w przypadku opóźnienia w wykonaniu jej robót w stosunku do terminu ustalonego w umowie. Sąd przyjął, że powódka nie miała podstaw do odstąpienia od umowy, z powołaniem się na nieterminowe wykonanie robót przez pozwaną. Opuszczenie placu budowy przez pozwaną po odebraniu pisma powoda z dnia 9 sierpnia 2010r, a tym samym zakończenie robót, nie nastąpiło z przyczyn leżących po stronie pozwanej jako wykonawcy i nie można jej przypisać zwłoki w wykonaniu umowy, zwłaszcza, że do jej całkowitego wykonania pozostały drobne prace wykończeniowe, zależne od dostaw wyposażenia (drzwi, grzejniki), które zrealizował inwestor dopiero w lipcu-sierpniu 2010r.

***Od powyższego wyroku apelację złożył powód, zaskarżając wyrok co do kwoty 47.673,30 zł, wnosząc o zmianę wyroku i zasądzenie na jego rzecz od pozwanego kwoty 47.673,30 zł, ewentualnie o uchylenie wyroku i przekazanie sprawy w tym zakresie Sądowi I instancji do ponownego rozpoznania oraz orzeczenia o kosztach postępowania odwoławczego.***

Zaskarżonemu wyrokowi powód zarzucił naruszenie prawa procesowego : art. 233 § 1 kpc w związku z art. 328 § 2 kpc przez błędną ocenę materiału dowodowego oraz przepisu prawa materialnego, a w szczególności art. 483 kc przez uznanie, iż powodowi nie należą się zastrzeżone w umowie kary w sytuacji, gdy pozwana była w zwłoce, a odstąpienie od umowy nastąpiło z przyczyn leżących po jej stronie.

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

Apelacja jest bezzasadna.

Sąd Okręgowy poczynił ustalenia faktyczne, które Sąd Apelacyjny uznaje za własne i aprobuje ocenę prawną materiału dowodowego sprawy. Prawidłowe jest stanowisko Sądu I instancji, iż pozwana nie ponosi odpowiedzialności za opóźnienie w realizacji robót budowlanych.

Nietrafny jest zarzut naruszenia prawa procesowego. Uzasadnienie zaskarżonego wyroku spełnia wymogi określone przepisem art. 328 § 2 kpc i poddaje się kontroli instancyjnej. Sąd Okręgowy wskazał, na jakich podstawach oparł poczynione ustalenia, jakim dowodom dał wiarę, a którym tej wiary odmówił. Niesłuszny jest też zarzut naruszenia art. 233 § 1 kpc.

Sąd Okręgowy poczynił prawidłowe ustalenia faktyczne, wyrażając oceny, które nie pozostają w sprzeczności z zasadami logiki rozumowania, czy doświadczenia życiowego i nie wykazują błędów natury faktycznej. Oceny te odpowiadają wymogom określonym w art. 233 § 1 k.p.c., zgodnie z którymi sąd ocenia wiarygodność i moc dowodów według własnego przekonania, na podstawie „wszechstronnego rozważenia zebranego materiału", a zatem, jak podkreśla się w orzecznictwie, z uwzględnieniem wszystkich dowodów przeprowadzonych w postępowaniu, jak również wszelkich okoliczności towarzyszących przeprowadzaniu poszczególnych dowodów i mających znaczenie dla

oceny ich mocy i wiarygodności (por. wyrok SN z dn. 17 listopada 1966 r., II CR 423/66, OSNPG 1967, nr 5–6, poz. 21; wyr. SN z dn. 24 marca 1999 r., I PKN 632/98, OSNAPiUS 2000, nr 10, poz. 382; post. SN z dn. 11 lipca 2002 r., IV CKN 1218/0, LEX nr 80266, post. SN z dn. 18 lipca 2002 r., IV CKN 1256/00, LEX nr 80267). Jeżeli z określonego materiału dowodowego sąd wyprowadził wnioski logiczne poprawne i zgodne z zasadami doświadczenia życiowego, to taka ocena dowodów nie narusza zasady swobodnej oceny dowodów przewidzianej w art. 233 k.p.c., choćby dowiedzione zostało, że z tego samego materiału dałoby się wysnuć również logiczne i zgodne z zasadami doświadczenia życiowego wnioski odmienne. Tylko w przypadku wykazania, że brak jest powiązania, w świetle kryteriów wyżej wzmiankowanych, przyjętych wniosków z zebrany materiał dowodowy, możliwe jest skuteczne podważenie oceny dowodów dokonanej przez sąd. Nie jest wystarczająca sama polemika naprowadzająca wnioski odmienne, lecz wymagane jest wskazanie, w czym wyraża się brak logiki lub uchybienie regułom doświadczenia życiowego w przyjęciu wniosków kwestionowanych, (por: wyrok SN z dn. 27 września 2002 r. IV CKN 1316/00 – lex nr 80273). Z przedstawionych względów nie mogły więc odnieść skutku zarzuty apelującego co do oceny materiału dowodowego dokonanej przez Sąd pierwszej instancji. Apelacja ogranicza się jedynie do polemiki z wnioskami Sądu Okręgowego, co nie jest wystarczające do podważenia ustaleń będących podstawą rozstrzygnięcia.

Całkowicie błędne są twierdzenia apelacji, iż Sąd I instancji oparł swe ustalenia tylko na zeznaniach świadków strony pozwanej oraz zeznaniach samej pozwanej, z pominięciem dowodów z dokumentów. Z uzasadnienia zaskarżonego wyroku w sposób jednoznaczny wynika, iż ustalenia Sądu Okręgowego – Sądu Gospodarczego dotyczące umownego terminu zakończenia robót oraz przebiegu realizacji robót objętych umową oparte zostały na dowodach z dokumentów takich jak : umowa stron z dnia 12 listopada 2008r zmieniona aneksem dnia 8 lutego 2010r (k. 18-24 akt sprawy), korespondencja pisemna pomiędzy stronami świadcząca o zmianie zakresu rzeczowo-finansowego realizowanych robót, na skutek zmian w dokumentacji technicznej, braku frontu robót dla realizacji robót wykończeniowych (braku montażu fasady, stolarki okiennej), konieczności wykonania robót dodatkowych związanych z wykonaniem myjni oraz instalacji elektrycznej i opóźnieniu w zapłacie zaliczki na rzecz pozwanej w wysokości 100.000 zł oraz zeznaniach świadków wymienionych w apelacji, co do których powódka nie wносиła zastrzeżeń, w trybie art. 162 kpc.

Ocena zeznań świadków nie może ograniczać się do fragmentarycznych wypowiedzi świadków, czy stron, ale musi się opierać na zestawieniu treści zeznań z pozostałymi dowodami naświetlającymi okoliczności sprawy w sposób odmienny.

Przy ocenie zeznań świadków sąd bierze pod uwagę cały materiał dowodowy, a nie fragmentaryczne wypowiedzi świadków. Dlatego fragmentaryczne wypowiedzi świadków powołanych w apelacji nie uzasadniają zarzutu naruszenia art. 233 § 1 kpc.

Okoliczność, iż okres opóźnienia w zapłacie zaliczki w kwocie 100.000 zł wynosił 63 dni, a nie 104 dni, jak to przyjął Sąd I instancji nie uzasadnia zmiany zaskarżonego wyroku, gdyż główną przyczyną opóźnienia w wykonaniu przedmiotu umowy były zmiany w dokumentacji technicznej powodujące zmiany w zakresie pierwotnego zakresu rzeczowo-finansowego umowy oraz konieczność wykonania robót dodatkowych. Nie bez wpływu na opóźnienie w oddaniu robót miał również brak frontu robót oraz brak właściwej koordynacji wykonawców realizujących roboty specjalistyczne.

Ustalone przez Sąd I instancji okoliczności faktyczne – poparte dowodami wskazanymi – w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku dają podstawę do przyjęcia, że wykonanie przedmiotu umowy spowodowane zostało okolicznościami, za które pozwana nie ponosi odpowiedzialności. Tym samym brak jest podstaw do żądania przez powódkę zapłaty kar umownych, zasądzonych wyrokiem zaocznym.

Podporządkowanie kary umownej podstawom odpowiedzialności kontraktowej powoduje, że zobowiązany do zapłaty kary umownej może bronić się zarzutem – podobnie jak każdy dłużnik zobowiązany do naprawienia szkody stosownie do art. 471 kc – że niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania jest następstwem okoliczności, za które nie ponosi odpowiedzialności.

W przedmiotowej sprawie pozwana nie tylko wykazała, że nie ponosi odpowiedzialności za przekroczenie terminu wykonania umowy, a także wykazała, iż powódka oraz inwestor posiadali świadomość przyczyn opóźnienia

przedmiotu. Skoro opóźnienie w realizacji przedmiotu umowy powstało z przyczyn niezawinionych przez pozwaną, to zarzut naruszenia przepisu prawa materialnego art. 483 kc jest bezzasadny.

Mając na względzie powyższe Sąd Apelacyjny na podstawie art. 385 kpc oddalił apelację powódki jako nie mającą uzasadnionych podstaw prawnych.

Wobec oddalenia apelacji kosztami postępowania apelacyjnego obciążono powódkę w myśl art. 98 § 1 kpc w związku z art. 391 § 1 kpc. Wysokość opłaty za zastępstwo prawne w postępowaniu apelacyjnym określono stosownie do § 6 pkt 5 w związku § 12 ust. 1 pkt 2 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002r w sprawie opłat za czynności radców prawnych ... (Dz. U. Nr 163, poz. 1349 z późn.zm.).