

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 25 września 2013 r.

Sąd Apelacyjny w Poznaniu, I Wydział Cywilny w składzie:

Przewodniczący:	SSA Małgorzata Mazurkiewicz-Talaga
Sędziowie:	SSA Jacek Nowicki /spr./ SSA Jerzy Geisler
Protokolant:	st. sekr. sądowy Agnieszka Paulus

po rozpoznaniu w dniu 25 września 2013 r. w Poznaniu

na rozprawie

sprawy z powództwa **M. P.**

przeciwko **Politechnice (...)**

o zapłatę

na skutek apelacji powoda

od wyroku Sądu Okręgowego w Poznaniu

z dnia 9 maja 2013 r., sygn. akt XII C 2311/11

I. zmienia zaskarżony wyrok:

1. **w punkcie I w ten sposób, że podwyższa zasądzoną od pozwanej na rzecz powoda kwotę 64.463 (sześćdziesiąt cztery tysiące czterysta sześćdziesiąt trzy) złote do kwoty 124.901 (sto dwadzieścia cztery tysiące dziewięćset jeden) złotych,**

2. **w punkcie III w ten sposób, że zasądza od pozwanej na rzecz powoda kwotę 10.150 (dziesięć tysięcy sto pięćdziesiąt) złotych tytułem zwrotu kosztów procesu, w tym kwotę 3.600 (trzy tysiące sześćset) złotych tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego,**

II. oddala apelację w pozostałym zakresie,

III. **zasądza od pozwanej na rzecz powoda kwotę 6.027 (sześć tysięcy dwadzieścia siedem) złotych tytułem zwrotu kosztów postępowania apelacyjnego, w tym kwotę 2.700 (dwa tysiące siedemset) złotych tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego w postępowaniu apelacyjnym.**

/-/J. Nowicki /-/M. Mazurkiewicz –Talaga /-/J. Geisler

UZASADNIENIE

Powód M. P. wniósł o wydanie nakazu zapłaty w postępowaniu upominawczym i orzeczenie, że pozwana Politechnika (...) ma zapłacić powodowi kwotę 130.992,55 zł wraz z odsetkami ustawowymi od dnia 7 czerwca 2011 r. do dnia zapłaty oraz zasądzenie od pozwanej na rzecz powoda kosztów postępowania według norm przepisanych.

Pozwana wniosła o oddalenie powództwa w całości i zasądzenie od powoda na jej rzecz kosztów procesu, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych.

Wyrokiem z 9 maja 2013 r. Sąd Okręgowy zasądził od pozwanej na rzecz powoda kwotę 64.463 zł z ustawowymi odsetkami od 7 czerwca 2011 r. , a w pozostałym zakresie powództwo oddalił w oparciu o następujące ustalenia faktyczne i prawne.

W dniu 21 lipca 2010 r. powód w ramach prowadzonej działalności zawarł umowę z (...) spółka z o.o. w P., na podstawie której wymienione spółki utworzyły konsorcjum, celem udziału w przetargach oraz realizowania wynikających z nich zadań.

W ramach konsorcjum powód wykonywał zlecenia w zakresie szeroko rozumianych prac związanych z instalacją elektryczną, a spółka (...) w zakresie prac budowlanych.

W dniu 13 września 2010 r. doszło do zawarcia umowy nr (...), której stronami byli – pozwana Politechnika (...) w charakterze zamawiającego oraz konsorcjum firm (...) M. P. z siedzibą we (...) spółka z o.o. z siedzibą w P. jako wykonawca. Przedmiotem umowy było wykonanie prac remontowych korytarzy na (...) piętrze budynku Wydziału (...) (...). W umowie strony zastrzegły, że wykonawca zapłaci zamawiającemu karę umowną za opóźnienie w usunięciu wad stwierdzonych w czasie odbioru końcowego lub w okresie gwarancji i rękojmi, w wysokości 0,2% wynagrodzenia wykonawcy brutto określonego w § 5 umowy, za każdy dzień opóźnienia, liczony od dnia następnego po uzgodnionym usunięciu wad.

W toku realizacji robót prace były odbierane na podstawie protokołów częściowych odbioru. Za wykonane prace pozwany uiszczał odpowiednie wynagrodzenie częściowe.

W dniu 29 listopada 2010 r., po przeprowadzeniu komisyjnej kontroli wykonanych robót, strony podpisały protokół odbioru końcowego. Podczas odbioru robót stwierdzono usterki, które zostały wyszczególnione w „Wykazie uwag w zakresie instalacji elektrycznej”, stanowiącym załącznik do protokołu odbioru końcowego z 29 listopada 2010 r.

Wymieniony wykaz uwag zawierał m. in. adnotację o konieczności wymiany na klatkach schodowych (...) na piętrach (...) budynku opraw oświetleniowych na prawidłowe. Adnotacja powyższa wynikała z faktu, że powód zamontował oprawy oświetleniowe o mocy (...), zamiast określonych przez strony w umowie opraw oświetleniowych o niższej mocy, wynoszącej (...).

Termin usunięcia stwierdzonych usterek został przez strony ustalony na dzień 15 grudnia 2010 r.

W czasie wykonywania przez powoda prac remontowych obiekt nie był wyłączony z użytku, bowiem korytarze, w obrębie których wykonywano roboty budowlane i instalacyjne, stanowiły główny ciąg komunikacyjny budynku. Z uwagi na powyższe prace były realizowane głównie w nocy.

W czasie wykonywania przez powoda dodatkowych prac związanych ze zmianą opraw oświetleniowych nie było takiej sytuacji, aby oświetlenie w remontowanych korytarzach zostało kiedykolwiek wyłączone. Pierwotnie zamontowane przez powoda oprawy oświetleniowe o mocy (...) funkcjonowały prawidłowo do czasu ich wymiany na nowe.

Zainstalowanie opraw oświetleniowych o wyższej mocy niż uzgodniona powodowało zwiększenie zużycia prądu o około 300 zł w skali miesiąca.

Powód usunął usterki elektryczne wskazane w wykazie uwag do dnia 15 grudnia 2010 r., za wyjątkiem wymiany na klatkach schodowych (...) na piętrach (...) budynku opraw oświetleniowych na prawidłowe. Wykonanie tych prac okazało się czasowo niemożliwe z uwagi na fakt, że dostawca nie mógł dostarczyć przedmiotu zamówienia w uzgodnionym przez strony terminie.

Pismem z 7 lutego 2011 r. powód zgłosił pozwanemu wykonanie wszystkich uzgodnionych przez strony prac i zwrócił się o wyznaczenie terminu komisyjnego odbioru prac.

Pozwana poinformowała powoda o wyznaczeniu terminu prac na dzień 14 lutego 2011 r. Ostatecznie z przyczyn organizacyjnych odbiór prac nastąpił w dniu 17 lutego 2011 r.

Z uwagi na wewnętrzne nieporozumienia dotyczące sposobu rozliczenia wykonanych robót, zaistniałe w ramach konsorcjum powód wystawił fakturę za ostatni etap wykonanych prac dopiero w dniu 15 maja 2011 r. Razem z fakturą powód skierował do pozwanej pismo przedstawiające sposób ostatecznego rozliczenia wynagrodzenia pomiędzy firmami konsorcjum. Stosownie do treści wymienionego pisma konsorcjanci uzgodnili, że zapłata na rzecz powoda nastąpi w oparciu o fakturę VAT nr (...) wystawiona na kwotę 260.000 zł natomiast zapłata na rzecz spółka (...) nastąpi na podstawie faktury VAT nr (...) wystawionej na kwotę 27.172,45 zł.

Tytułem uiszczenia należności z wystawionej przez powoda faktury VAT nr (...) pozwana dokonała wpłaty w łącznej wysokości 129.007,45 zł.

W dniu 17 czerwca 2011 r. pozwana wystawiła notę księgową nr (...), w której obciążyła powoda kwotą 130.992,55 zł tytułem kary umownej naliczonej za opóźnienie w usunięciu wad zgodnie z 5 umowy nr (...) łączącej strony. Łącznie tytułem kary umownej za opóźnienie w usunięciu wad pozwana obciążyła wykonawców kwotą 158.165,00 zł przy czym w ramach odpowiedzialności solidarnej powód został obciążony kwotą 130.992,55 zł a spółka (...) kwotą 27.172,45 zł.

W ocenie Sądu pierwszej instancji nie było żadnych podstaw ku temu, aby uzgodnione przez strony w toku odbioru końcowego prace polegające na wymianie opraw oświetleniowych w klatkach(...)pięter (...) na prawidłowe nie były traktowane jako wady w rozumieniu § 12 łączącej strony umowy. Powód nie zaproponował zresztą żadnej innej, możliwej klasyfikacji powyższej prac. Nie było też żadnych podstaw aby uznać, że były to prace dodatkowe nie objęte pierwotnym przedmiotem umowy, zleczone powodowi poza zakresem pierwotnego zamówienia.

Pomiędzy stronami było bezsporne, że zainstalowane przez powoda oprawy oświetleniowe nie spełniały parametrów szczegółowo określonych w specyfikacji, już na etapie przystąpienia przez powoda do udziału w przetargu. Powód w stosownym czasie uzyskał informacje, jakiego rodzaju oprawy oświetleniowe są przedmiotem zamówienia. Zainstalowanie opraw o innych parametrach niewątpliwie stanowiło odstępstwo od umowy. Zainstalowanie opraw oświetlenia o podwyższonym standardzie prowadziło do zwiększenia kosztów zużycia prądu o około 300 zł w skali miesiąca.

Sąd Okręgowy doszedł jednak do przekonania, że potrącona kara umowna jest rażąco wygórowana i jako taka winna ulec redukcji. Do takich wniosków w pierwszej kolejności prowadzi fakt, że w wyniku opóźnienia pozwana nie poniosła zasadniczo istotnej szkody. W czasie realizacji prac uzgodnionych w toku odbioru końcowego obiekt był oddany do użytku. Powód zainstalował w remontowanych korytarzach oświetlenie, które wprawdzie nie odpowiadało pod względem wyglądu i parametrów uzgodnieniom wynikającym z umowy, jednak funkcjonowało, co pozwalało na nieprzerwane użytkowanie budynku. W takim stanie rzeczy potrącenie kary umownej za kilkudziesięciodniowe przekroczenie terminu wykonania zobowiązania w wysokości stanowiącej ponad wartości należności za uzupełniająco wykonane prace byłoby nadmierne.

W ocenie sądu pierwszej instancji okoliczności sprawy uzasadniały redukcję naliczonej kary o połowę.

Kara umowna została jednak ustalona w sposób nieprawidłowy, w wyniku błędnego przyjęcia przez pozwaną, że stwierdzone w czasie odbioru końcowego wady zostały w całości usunięte dopiero w dacie 17 lutego 2011 r. zgłosił bowiem gotowość komisyjnego odbioru prac w dniu 7 lutego 2011 r. Brak niezwłocznego przystąpienia pozwanej do odbioru prac nie może obciążać powoda w związku z naliczeniem kary umownej.

W tej sytuacji naliczenie kary umownej mogło dotyczyć wyłącznie okresu faktycznego opóźnienia wynoszącego 53 dni, tj. od 15 grudnia 2010 r. do 7 lutego 2011 r. Kara umowna za powyższy okres winna wynosić 133.059,03 zł (według wyliczenia $1.255.273,95 \text{ zł} \times 0,002 \times 0,002 \times 53$). Z kolei też kwota jako rażąco wygórowana uległa redukcji o połowę, w oparciu o treść art. 484 § 2 kc, a zatem potrącenie kary było zasadne co do kwoty 66.529,517 zł. Z uwagi na powyższe Sąd zasądził kwotę nienależnie potrąconej nadwyżki w wysokości 64.463 zł (według wyliczenia $130.993 \text{ zł} - 66.529,517 \text{ zł} = 64.463 \text{ zł}$).

W apelacji z 17 czerwca 2013 r. powód zarzucił zaskarżonemu wyrokowi naruszenie prawa materialnego, to jest art. 484 § 2 kc poprzez jego niewłaściwe zastosowanie, skoro kara umowna powinna podlegać dalszemu miarkowaniu co najmniej do kwoty 27.172,45 zł oraz art. 233 § 1 kpc, poprzez pominięcie noty księgowej nr (...), wezwania do zapłaty z 15 lipca 2011 r. i pisma z 5 sierpnia 2011 r., a w konsekwencji nieuwzględnienie przy ustalaniu wysokości kary umownej kwoty 27.172,45 zł, którą to wierzytelność pozwana potrąciła tytułem rozliczenia kary umownej z wierzytelnością wynikającą z faktury nr (...) wystawionej przez spółkę (...).

Wskazując na powyższe powód wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku i zasądzenie na rzecz powoda również kwoty 66.529,5 zł oraz kosztów procesu według norm przepisanych.

Pozwana wniosła o oddalenie apelacji i zasądzenie kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych.

Sąd Apelacyjny zważył co następuje.

Apelacja powoda jest częściowo zasadna. Powód podniósł dwa zarzuty. Pierwszy dotyczy miarkowania kary umownej. Drugi nieuwzględnienia przy ustalaniu wysokości kary umownej rozliczonej kwoty 27.172,45 zł.

Co do pierwszego zarzutu należy przypomnieć, że – jak prawidłowo ustalił Sąd pierwszej instancji – zainstalowane przez powoda oprawy oświetleniowe nie spełniały parametrów określonych w specyfikacji istotnych warunków zamówienia. Zamiast opraw o mocy (...) powód zainstalował oprawy o mocy 2x35 (na piętrach (...))budynku Wydziału (...) (...). Było to odstępstwo od umowy i Sąd Okręgowy słusznie zakwalifikował je jako nienależyte wykonanie umowy (wadę). Odbiór robót nastąpił w dniu 29 listopada 2010 r. natomiast wymianę opraw oświetleniowych na prawidłowe powód zgłosił w piśmie z 7 lutego 2011 r., z tym, że pozwany obliczył karę umowną za okres do dnia 17 lutego 2011 r. (63 dni). Dopiero w tym dniu z przyczyn organizacyjnych, doszło do odbioru przez pozwanego opraw oświetleniowych. Wyliczona przez pozwanego kara umowna za 63 dni wyniosła kwotę 158.165 zł (k. 33 – nota księgowa nr (...)). Została ona w części rozliczona poprzez potrącenie z faktury nr (...) drugiego konsorcjanta, spółki z ograniczoną odpowiedzialnością (...) w wysokości 27.172,45 zł. Resztę, to jest 130.992,55 zł pozwany przedstawił do potrącenia z faktury powoda nr (...) wystawionej na kwotę 260.000 zł Różnicę, a mianowicie kwotę 129.007,45 zł pozwany zapłacił powodowi.

Zgodnie z art. 484 § 2 kc, jeżeli zobowiązanie zostało w znacznej części wykonane dłużnik może żądać zmniejszenia kary umownej; to samo dotyczy wypadku, gdy kara umowna jest rażąco wygórowana Sąd Okręgowy zmniejszył karę o połowę, przy czym uznał, że opóźnienie wynosi 53 dni (liczył je do 7 lutego 2011 r., a nie 17 lutego 2011) i dlatego kara umowna wyniosła 133.059,03 zł. W tej sytuacji Sąd Okręgowy uznał, że potrącenie było zasadne co do kwoty 66.529,51 zł.

W tym miejscu należy zaznaczyć, że użycie w § 12 umowy określenia „opóźnienie” zamiast „zwłoki” nie miało wpływu na prawną ocenę kary, a mianowicie, że strony zastrzegły świadczenie typu gwarancyjnego, niezależne od przyczyny przekroczenia terminu wykonania zobowiązania pierwotnego. Zgodnie z art. 476 kc niedotrzymanie terminu spełnienia świadczenia może nastąpić na skutek okoliczności za które dłużnik ponosi odpowiedzialność i wówczas

dochodzi do zwłoki. Natomiast mianem opóźnienia określa się sytuację, gdy dłużnik nie ponosi odpowiedzialności za przekroczenie terminu. Treść § 12 umowy jest standardowa i nic nie wskazuje, że strony inaczej rozumiały zastrzeżoną karę umowną. Zresztą i tak świadczenie pieniężne ustalone na wypadek niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania pozostaje karą umowną w rozumieniu art. 483 § 1 kc, nawet jeżeli dłużnik jest zobowiązany świadczyć ustaloną sumę bez względu na przyczynę niewykonania zobowiązania pierwotnego (J. J., K. umowna, Oficyna a W. K. business, W., 2006, s. 87).

Umówiona kara podlega zatem miarkowaniu i obecnie spór dotyczy zakresu miarkowania.

Sąd pierwszej instancji uznał, że kara umowna jest rażąco wygórowana, ponieważ obiekt po 29 listopada 2010 r. był nieprzerwanie użytkowany, a pozwana nie poniosła istotnej szkody.

Powyższe ustalenia są jak najbardziej prawidłowe, ale niepełne. Należy dodać, że obiekt był użytkowany nieprzerwanie i w pełnym zakresie, bez żadnych ograniczeń. Jedynym negatywnym skutkiem zainstalowania opraw oświetleniowych o mocy 2 x 35W był zwiększony pobór energii i konieczność płacenia wyższych rachunków za energię elektryczną przez pozwanego, ale – w okresie zwłoki – jedynie o kwotę około 300 zł za jeden miesiąc.

Zdarza się, że nieusunięte wady ograniczają użytkowanie przedmiotu umowy, jednak specyfika niniejszej sprawy polega na tym, nie miały one wpływu na korzystanie przez pozwanego z obiektu.

W tej sytuacji należało zmniejszyć karę umowną o $\frac{3}{4}$, to jest do kwoty 33.264 zł (133.059,03 zł – 99.795 zł). Zmiarkowanie kary w realiach niniejszej sprawy o $\frac{1}{2}$, było w ocenie Sądu Apelacyjnego niewystarczające. Po zmiarkowaniu kara umowna wynosi 33.264 zł.

Nie wyczerpuje to jednak zakresu odpowiedzialności powoda. Mianowicie, pozwany wierzyciel z tytułu kary umownej część kary potrącił z wierzytelności drugiego konsorcjanta spółki z o.o. (...) wynikającej z faktury nr (...) na kwotę 27.172,45 zł. Tego faktu nie można było pominąć w niniejszej sprawie, ponieważ w przeciwnym razie de facto pozwany uzyskałby z tytułu kary należność w wysokości 60.436 zł (33.264 zł + 27.172,45 zł). W tej sytuacji od kwoty 33.264 zł należało odjąć 27.172,45 zł co daje kwotę 6.092 zł. Pozwany łącznie z potrąceniem z faktury nr (...) uzyskał z tytułu kary umownej należną mu sumę 33.264 zł (6.092 zł + 27.172,45 zł).

W związku z powyższym zaskarżony wyrok na podstawie art. 386 § 1 kpc należało zmienić i podwyższyć zasądzoną kwotę 64.463 zł do kwoty 124.901 zł (130.993 zł – 6.092 zł). Zmiana wyroku w pkt. I skutkowałą zmianą rozstrzygnięcia o kosztach procesu.

Kwota 10.150 zł, to suma opłaty od pozwu (6.550 zł) i kosztów zastępstwa procesowego (3.600 zł). Z kolei kwota 6.027 zł, to suma opłaty od apelacji (3.327 zł) i kosztów zastępstwa procesowego (2.700 zł).

/-/J. Nowicki /-/ M. Mazurkiewicz-Talaga /-/ J. Geisler