

Sygn. akt VI ACa 255/13

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 28 listopada 2013 r.

Sąd Apelacyjny w Warszawie VI Wydział Cywilny w składzie:

Przewodniczący - Sędzia SA – Marzena Miąskiewicz

Sędzia SA – Krzysztof Tucharz (spr.)

Sędzia SO (del.) – Maria Piasecka

Protokolant: – sekr. sąd. Beata Pelikańska

po rozpoznaniu w dniu 20 listopada 2013 r. w Warszawie

na rozprawie sprawy z powództwa (...) Sp. z o.o. w W.

przeciwko Z. G. (1)

o zapłatę

na skutek apelacji pozwanej

od wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie

z dnia 1 października 2012 r., sygn. akt XX GC 209/09

I zmienia zaskarżony wyrok w punkcie pierwszym w ten sposób, że oddala powództwo co do kwoty 80.990,73 zł (osiemdziesiąt tysięcy dziewięćset dziewięćdziesiąt złotych siedemdziesiąt trzy grosze) wraz z ustawowymi odsetkami od dnia 7 listopada 2008 roku do dnia zapłaty;

II zasądza od (...) Sp. z o.o. w W. na rzecz Z. G. (1) kwotę 2.700 zł (dwa tysiące siedemset złotych) tytułem zwrotu kosztów postępowania apelacyjnego;

III nakazuje pobrać od (...) Sp. z o.o. w W. na rzecz Skarbu Państwa – Sądu Okręgowego w Warszawie kwotę 4.050 zł (cztery tysiące pięćdziesiąt złotych) tytułem nieuiszczonej opłaty od apelacji, od której pozwana została zwolniona.

UZASADNIENIE

Wyrokiem z dnia 1 października 2012 r. Sąd Okręgowy w Warszawie zasądził od Z. G. (1) na rzecz (...) sp. z o.o. w W. kwotę 80.990,73 zł z ustawowymi odsetkami od dnia 7 listopada 2008 r. do dnia zapłaty, oddalił powództwo w pozostałej części i obciążył w całości kosztami postępowania powodową spółkę, pozostawiając ich szczegółowe wyliczenie referendarzowi sądowemu.

Powyższe rozstrzygnięcie zapadło w oparciu o następujące ustalenia faktyczne i rozważania prawne.

W dniu 22 listopada 2007 r. powodowa spółka zleciła pozwanej Z. G. (1), prowadzącej działalność gospodarczą pod nazwą P.H.U. – (...), jako podwykonawcy wykonanie instalacji wody lodowej, centralnego ogrzewania i ciepła technologicznego w obiekcie (...) we W., które to prace miały zostać ukończone do dnia 5 maja 2008 r. a szczegółowy zakres i harmonogram robót określały załączniki do tego zlecenia.

Strony uzgodniły, że za wykonane prace pozwana otrzyma wynagrodzenie ryczałtowe w kwocie 1.950.000 zł.

Przystępując do realizacji umowy pozwana zdawała sobie sprawę z faktu, że na przedmiotowej budowie występują kilkumiesięczne opóźnienia w stosunku do ustalonego przez powódkę z generalnym wykonawcą harmonogramu robót.

Od lutego 2008 r. storna powodowa wielokrotnie wskazywała pozwanej na występujące opóźnienia w robotach instalacyjnych i pojawiające się usterki w wykonywanych pracach. W związku z tymi zdarzeniami powódka wzywała pozwaną do zatrudnienia większej liczby pracowników na budowie i przyspieszenia tempa robót. Z kolei pozwana zarzucała powódce, że nie przygotowała jej frontu robót i nie dostarczała potrzebnych do realizacji prac materiałów i urządzeń.

W marcu 2008 r. strony podpisały umowę na wykonanie prac objętych zleceniami z dnia 22 listopada 2008 r. (datowaną na 2 stycznia 2008 r.). zakres prac, wysokość wynagrodzenia oraz harmonogram robót zostały określone w umowie w taki sam sposób jak w zleceniu, przy czym odbiór robót miał nastąpić do dnia 1 czerwca 2008 r. w § XIX pkt 1 umowy zastrzeżona została kara umowna za zwłokę w oddaniu określonego w umowie odbioru w wysokości 0,25% wartości umowy za każdy dzień kalendarzowy zwłoki w przekroczeniu terminów przejściowych i 0,50% wartości umowy za każdy dzień zwłoki w razie niedotrzymania terminu końcowego. Jeżeli zaś powódka odstąpi od umowy z przyczyn leżących po stronie pozwanej to wówczas kara umowna będzie odpowiadać 10% wartości ustalonego wynagrodzenia (§ XIX pkt 3). Powódka zastrzegła też sobie prawo dochodzenia odszkodowania na zasadach ogólnych, przewyższającego karę umowną.

W terminie do dnia 1 czerwca 2008 r. pozwana nie zakończyła całego zakresu zleconych jej prac. Taka sytuacja była spowodowana tym, że prac ogólnie – budowlane nie były jeszcze zakończone i nie dostarczono części urządzeń. Prace już wykonane posiadały liczne usterki, które na żądanie strony powodowej były usuwane przez pozwaną.

W piśmie z dnia 18 lipca 2008 r. powódka poinformowała pozwaną, że z uwagi na występujące opóźnienia w zleconych jej pracach instalacyjnych powierza resztę robót podmiotom trzecim.

W trakcie spotkania pozwanej z przedstawicielami strony powodowej w dniu 25 lipca 2008 r. Z. G. oświadczyła, że jej firma nie jest w stanie zakończyć robót do końca lipca 2008 r. z uwagi na istniejące opóźnienia po stronie innych podwykonawców i zaproponowała podpisanie aneksu do umowy zmniejszającego zakres jej prac na co powodowa spółka nie wyraziła zgody. W dniu 31 lipca 2008 r. pozwana wystawiła powódce fakturę VAT nr (...) na kwotę 284.563,72 zł. za wykonane w tym miesiącu roboty instalacyjne wraz z protokołem odbioru prac.

W piśmie z dnia 4 sierpnia 2008 r. powódka powiadomiła pozwaną o przekazaniu osobie trzeciej, do wykonania zastępczego wszystkich pozostałych prac, których nie wykonała pozwana, informując ją jednocześnie o naliczeniu kary umownej za zwłokę w wysokości 624.000 zł za okres od dnia 2 czerwca 2008 r. do 4 sierpnia 2008 r., ustalonej jako iloczyn 0,5% wartości umowy i 64 dni.

Pozwana zakwestionowała przedstawioną przez powódkę listę prac niezakończonych i usterek.

W piśmie z dnia 2 września 2008 r. powódka złożyła pozwanej oświadczenie o potrąceniu swojej wierzytelności z tytułu kary umownej w wysokości 624.000 zł. z wierzytelnością pozwanej z tytułu faktur VAT (...) w kwocie 266.117,54 zł oraz odsetek za opóźnienie w łącznej kwocie 2.232,87 zł. Pozwana nie uznała tego roszczenia powódki.

Wykonanie zastępcze części prac niedokończonych przez pozwaną zostało powierzone innym podmiotom i zostały zakończone do dnia 29 października 2008 r. Następnie powódka wezwała pozwaną do zwrotu kosztów tego wykonawstwa w wysokości 729.313,21 zł. Pozwana zakwestionowała również zasadność powyższego żądania.

W pozwie z dnia 9 kwietnia 2009 r. powodowa spółka wносиła o zasądzenie na jej rzecz, od pozwanej Z. G. (1) kwoty 960.154,71 zł z ustawowymi odsetkami: od kwoty 282.598,98 zł (części pozostałej po potrąceniu kary umownej) od

dnia 30 sierpnia 2008 r. oraz od kwoty 677.555,73 zł (koszty wykonawstwa zastępczego) od dnia 7 listopada 2008 r., do dnia zapłaty.

Pozwana domagała się oddalenia powództwa w całości i zasądzenia od powódki, na jej rzecz, kosztów postępowania.

Po przeprowadzeniu postępowania dowodowego Sąd Okręgowy uznał że dochodzone pozwem roszczenie zasługuje na uwzględnienie jedynie w niewielkiej części tj. w zakresie żądania odszkodowania w związku z koniecznością powierzenia część niedokończonych przez pozwaną robót innym podwykonawcom. Rzeczywista szkoda, jaką poniosła z tego tytułu powódka odpowiada różnicy pomiędzy poniesionymi przez powódkę wydatkami w wysokości 677.555,73 zł. a wartością tych robót za które pozwana otrzymałaby wynagrodzenie, gdyby mogła je dokończyć – 596.565 zł, co daje kwotę 80.990,73 zł i taka też należność podlegała zasądzeniu wraz z ustawowymi odsetkami od dnia 7 listopada 2008 r. do dnia zapłaty. Sąd Okręgowy uznał, że pozwana nie udowodniła, stosownie do treści art. 471 k.c. w zw. z art. 6 k.c. iż niewykonanie przez nią zobowiązania nastąpiło wskutek okoliczności, za które nie ponosi ona odpowiedzialności.

W ocenie Sądu, pozwana nie przedsięwzięła wszystkich dostępnych jej środków w celu spełnienia świadczenia, a brak należytej staranności, wymaganej w stosunku tego rodzaju miał miejsce już przy podpisywaniu przez nią umowy. Pozwana zdawała sobie wówczas sprawę z tego, że istnieją opóźnienia w realizacji prac budowlanych w stosunku do ustalonego harmonogramu robót. Decydując się w takich warunkach na podpisanie umowy przyjęła na siebie obowiązek współdziałania z powódką w taki sposób by prace instalacyjne zostały wykonane w terminie. To z kolei wymagało zatrudnienia na budowie większej niż zwykle ilości wykwalifikowanych pracowników oraz konieczności dostosowania swojej organizacji prac do realizowanych etapów robót z pominięciem kolejności określonej harmonogramem, tam gdzie było to w danym momencie możliwe. Powyższym wymogom pozwana nie sprostała i powódka mogła odstąpić od przedmiotowej umowy.

Jeśli chodzi o zmiany projektowe instalacji powodujące konieczność wykonania przez pozwaną prac dodatkowych, opóźnienia powódki w dostawie części urządzeń czy też uszkodzenie przez innych podwykonawców już wykonanie instalacji centralnego ogrzewania to pozwana nie wykazała – w jakim zakresie te zdarzenia miały wpływ na skalę opóźnienia w stosunku do przyjętego w umowie końcowego terminu robót.

Nie potwierdził się natomiast zarzut powódki, że istotny wpływ na niedotrzymanie przez pozwaną tego terminu miał fakt wadliwego wykonania dzieła przez pozwaną.

Jeżeli chodzi natomiast o roszczenie powódki związane z karą umowną za opóźnienie w spełnieniu świadczenia to poza sporem jest okoliczność, że pozwana uchybiła terminowi odbioru przedmiotu umowy, który został ustalony na dzień 1 czerwca 2008 r. Bez znaczenia jest tu argument pozwanej, że wyznaczony jej został dodatkowy termin do oddania dzieła gdyż nie oznacza to zmiany umowy w postaci przesunięcia terminu końcowego wykonania prac. Pozwana nie udowodniła również, że do niewykonania zobowiązania doszło z przyczyn od niej niezależnych, o czym była wcześniej mowa. Wprawdzie w toku postępowania zostało wykazane zeznaniami świadków, iż również strona powodowa dopuszczała się uchybień w wykonaniu zobowiązań ciążących na zamawiającym, jednak nie wiadomo, w jakim zakresie te okoliczności miały wpływ na długość powstałych opóźnień. Sam fakt zaistnienia takich zdarzeń nie zwolnił pozwanej całkowicie z dotrzymania terminów umownych.

Sąd Okręgowy uznał jednak, że zachodzą przewidziane w art. 484 § 1 k.c. przesłanki do zmniejszenia wysokości kary umownej. W rozpoznawanej sprawie pozwana wykonała przedmiot umowy w ok. 75% a poza tym powódką przyczyniła się w pewnym stopniu do niezrealizowania zobowiązania pozwanej w terminie. Powołując się na wyrok Sądu Najwyższego z dnia 16 kwietnia 2001 r. IV CSK 494/09 publ. OSNC 2001 poz. 115 Sąd Okręgowy podniósł, że brak należytego współdziałania wierzyciela z dłużnikiem może prowadzić do uznania kary umownej za rażąco wygórowaną.

Mając to wszystko na względzie Sąd Okręgowy obniżył naliczoną pozwanej karę umowną o 70% tj. z kwoty 624.000 zł do kwoty 187.200 zł a z uwagi na fakt, że w piśmie z dnia 2 września 2008 r. powodowa spółka złożyła pozwanej oświadczenie o potrąceniu swojej wierzytelności z tytułu kary umownej z wierzytelnością pozwanej z tytułu faktury w

kwocie 266.117,54 zł i odsetek za opóźnienie - 2.232,87 zł powyższe roszczenie powódki uległo w ten sposób w całości umorzeniu na skutek potrącenia (art. 498 § 2 k.c.) co skutkowało oddaleniem powództwa o zapłatę kary umownej.

Ponieważ roszczenie dochodzone niniejszym pozwem zostało uwzględniane tylko w nieznaczej części Sąd Okręgowy obciążył powódkę całością kosztów postępowania, stosownie do treści art. 100 zd. 2 k.p.c.

Od tego wyroku apelację wniosła pozwana zaskarżając wyrok w części zasądzonej od skarżącej, na rzecz powódki kwoty 80.990,73 zł z ustawowymi odsetkami od dnia 7 listopada 2008 r. do dnia zapłaty.

W apelacji podniesione zostały następujące zarzuty:

1) błąd w ustaleniach faktycznych polegający na przyjęciu, że opóźnienie pozwanej w realizacji robót budowlanych jest skutkiem okoliczności, za które ponosi ona odpowiedzialność, co uzasadnia odstąpienie powódki od umowy i jej roszczenie o zapłatę odszkodowania;

2) naruszenie przepisów prawa procesowego tj. art. 322 k.p.c. w zw. z art. 484 k.c. w zw. z art. 483 k.c. w zw. z art. 471 k.c. poprzez miarkowanie kary umownej o 70% podczas gdy świadczenie pozwanej zostało spełnione w ok. 75% i pominięcie przy miarkowaniu, że opóźnienie w spełnieniu świadczenia pozwanej nie było efektem okoliczności, za które pozwana odpowiada;

3) naruszenie art. 322 k.p.c. w zw. z art. 362 k.c. w zw. z art. 471 k.c. w zw. z art. 494 k.c. poprzez zasądzenie od pozwanej na rzecz powódki odszkodowania odpowiadającego w pełni wartości szkody, podczas gdy jak wynika z motywów zaskarżonego wyroku powódka przyczyniła się do powstania szkody, co uzasadnia miarkowanie odszkodowania.

W ostatecznie sprecyzowanym wniosku apelacyjnym pozwana wnosiła o zmianę wyroku w punkcie I poprzez oddalenie powództwa w zaskarżonym zakresie (k. 2060 a.s.) i zasądzenie od powódki na rzecz pozwanej kosztów postępowania apelacyjnego.

We wcześniejszych wnioskach, zawartych w apelacji (k. 1991v) pozwana zgłosiła wnioski ewentualne tj. o zmianę wyroku poprzez miarkowanie kary umownej w zakresie kwoty 187.200 zł i jej zniesienie albo miarkowanie kary w większym stopniu niż uczynił to Sąd I instancji a ponadto miarkowanie odszkodowania przy uwzględnieniu przyczynienia się powódki do powstania szkody i w rezultacie oddalenie powództwa co do odszkodowania w wysokości 80.990,73 zł, a z ostrożności procesowej zgłosiła zarzut potrącenia zasądzonej kwoty odszkodowania oraz kary umownej z wierzytelności przysługująca pozwanej z tytułu faktury VAT(...) oraz z tytułu opóźnienia w płatności tej wierzytelności. Powodowa spółka wnosiła o oddalenie apelacji i przyznanie jej od pozwanej zastępstwa procesowego w postępowaniu odwoławczym.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Apelacja podlega uwzględnieniu, aczkolwiek z innych przyczyn, niż te na które wskazywała skarżąca.

Badając w toku postępowania apelacyjnego ponownie niniejsza sprawę pod względem merytorycznym a nie wyłącznie w ramach kontroli zaskarżonego orzeczenia (vide: uchwała składu 7 sędziów SN z dnia 31 stycznia 2008 r., III CZP 49/07 publ. OSNC 2008/6/55) Sąd Apelacyjny uznał, że mimo dokonania przez Sąd I instancji prawidłowych ustaleń faktycznych doszło do naruszenia przepisów prawa materialnego tj. art. 471 k.c. w zw. z art. 484 § 1 k.c. poprzez wadliwe przyjęcie, że powodowej spółce oprócz kary umownej, której wysokość została obniżona w wyniku miarkowania przez Sąd do kwoty 187.200 zł, należy się jeszcze, zasądzone, w pkt 1 wyroku (na zasadach ogólnych) odszkodowanie w kwocie 80.990,73 zł. Trzeba bowiem zauważyć, iż w umowie z dnia 2 stycznia 2008 r. (§ XIX – s. 34 a.s.) strony przyjęły, że zamawiający zastrzega sobie prawo dochodzenia, na zasadach ogólnych, odszkodowania przewyższającego karę umowną, do czego upoważniał go przepis art. 484 § 1 zd. 2 in fine. Dokonano zatem wyboru kary umownej zaliczalnej na poczet odszkodowania. Oznacza to, że ewentualnemu zasądzeniu obok kary pieniężnej

mogłaby podlegać tylko ta część odszkodowania, która nie znalazła pokrycia w karze umownej (tzw. odszkodowanie uzupełniające).

Skoro więc Sąd Okręgowy ustalił, że powodowi należała się od pozwanej kara pieniężna z tytułu zwłoki w oddaniu dzieła w kwocie 187.200 zł, które to roszczenie zostało zaspokojone w wyniku dokonanego przez powoda potrącenia tak określonej kary z wierzytelnością pozwanej, wynikającą z faktury VAT (...) (w łącznej kwocie 268.350,41 zł – k. 476 a.s.) a rzeczywista szkoda powoda, jaką poniósł on powierzając resztę prac innym podwykonawcom, opiewała na kwotę 80.990,73 zł (powódka tych ustaleń nie kwestionowała) nie wchodziła w ogóle w grę możliwość zasądzenia jeszcze roszczenia odszkodowawczego, o charakterze uzupełniającym.

Powód mógłby dochodzić zapłaty zarówno kary umownej jak i pełnego odszkodowania tylko wówczas gdy strony zastrzegły tzw. karę kumulatywną, pełniącą funkcję represyjną, przy czym kara taka należy do rzadkości i jej dopuszczalność bywa kwestionowana w doktrynie (vide: wyrok SN z dnia 9 maja 2012 r. V CSK 196/11, lex nr 1232628).

Mając na uwadze treść zaskarżonego rozstrzygnięcia zarzuty pozwanej, dotyczące prawidłowości miarkowania przez Sąd I instancji kary umownej skierowane były w istocie tylko przeciwko motywom wyroku, a zawarte w punktach II i III apelacji wnioski apelacyjne nie korespondowały w ogóle z powyższym rozstrzygnięciem. Jedynie ubocznie należy wskazać, że Sąd Apelacyjny w obecnym składzie stoi na stanowisku, że przepis art. 362 k.c. nie może znaleźć zastosowania do kary umownej, ponieważ przesłanką uzasadniającą zapłatę kary umownej nie jest szkoda lecz niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania, za które ponosi odpowiedzialność dłużnik (tak jak przyjął to Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 16 kwietnia 2010 r. IV CSK 494/09). Sąd Apelacyjny nie podzielił zarzutu skarżącego, że Sąd I instancji dokonał błędnych ustaleń faktycznych, polegających na przyjęciu, że pozwanej można było przypisać odpowiedzialność za przyczynienie się do powstania opóźnień w realizacji zleconych jej prac budowlanych. W szczególności obciążał pozwaną brak należytej staranności przejawiający się w niezapewnieniu przez nią odpowiedniej obsady wykwalifikowanych pracowników zatrudnionych przez jej firmie. Natomiast obniżenie odszkodowania w oparciu o przepis art. 362 k.c. byłoby uzasadnienie z uwagi na zaniedbania, których dopuszczał się zamawiający ale rozważanie tej kwestii staje się bezprzedmiotowe w sytuacji gdy powodowi w ogóle nie należy się odszkodowanie uzupełniające. Już na marginesie trzeba wskazać, że pozwana mogła skutecznie dokonać potrącenia reszty swojej wierzytelności, ze wskazanej wyżej faktury tj. kwoty 81.150,41 zł z zasądzonym od niej odszkodowaniem (80.990,73 zł), gdyby takie należało się powodowi, ponieważ zgodnie z art. 502 k.c. wierzytelność przedawniona może być potrącona, jeżeli w chwili gdy potrącenie stało się możliwe, przedawnienie jeszcze nie nastąpiło.

W tym stanie rzeczy Sąd Apelacyjny zmienił zaskarżony wyrok na podstawie art. 386 § 1 k.p.c.

O kosztach postępowania apelacyjnego rozstrzygnięto zgodnie z art. 98 § 1 i 3 k.p.c. w zw. z art. 108 § 1 k.p.c. oraz w zw. z § 6 ust. 6 i § 13 ust. 1 pkt 2 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 r. w sprawie opłat za czynności adwokackie ... (Dz. U. nr 163 poz. 1348 ze zm.).

Na podstawie art. 113 ust. 1 ustawy z dnia 28 lipca 2005 r. kosztach sądowych w sprawach cywilnych (Dz. U. nr 167 poz. 1398 ze zm.) pobrana została od pozwanej spółki, na rzecz Skarbu Państwa opłata od apelacji, od której pozwana została zwolniona.

af