

Sygn. akt XVI GC 169/13

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 4 grudnia 2015 r.

Sąd Okręgowy w Warszawie Wydział XVI Gospodarczy w składzie:

Przewodniczący: SSO Katarzyna Bartosiewicz

Protokolant: pracownik biurowy Anna Kuczkowska

po rozpoznaniu w dniu 20 listopada 2015 r. w Warszawie

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

przeciwko (...) Radiu S.A. w W.

o zapłatę

I. zasądza od pozwanego (...) Radio SA w W. na rzecz powoda (...) Sp. z o.o. w Z. kwotę 103.690 zł (sto trzy tysiące sześćset dziewięćdziesiąt złotych) wraz z odsetkami ustawowymi od kwoty:

- 100.000 zł od dnia 25 czerwca 2013 r. do dnia zapłaty,

- 3.690 zł od dnia 13 czerwca 2015 r. do dnia zapłaty,

II. w pozostałej części powództwo oddala,

III. zasądza od powoda (...) Sp. z o.o. w Z. na rzecz pozwanego (...) Radio SA w W. kwotę 2926 zł (dwa tysiące dziewięćset dwadzieścia sześć złotych) tytułem kosztów procesu stosunkowo rozliczonych,

IV. nakazuje pobrać od powoda (...) Sp. z o.o. w Z. na rzecz Skarbu Państwa Kasa Sądu Okręgowego w Warszawie kwotę 19036 zł (dziewiętnaście tysięcy trzydzieści sześć złotych) tytułem brakującej opłaty od pozwu i wydatków uiszczonych tymczasowo ze Skarbu Państwa,

V. nakazuje pobrać od pozwanego (...) Radia SA w W. na rzecz Skarbu Państwa Kasa Sądu Okręgowego w Warszawie kwotę 4178,90 zł (cztery tysiące sto siedemdziesiąt osiem złotych dziewięćdziesiąt groszy) tytułem brakującej opłaty od pozwu i wydatków uiszczonych tymczasowo ze Skarbu Państwa.

SSO K. Bartosiewicz

Sygn. akt: XVI GC 169/13

UZASADNIENIE

Pozwem z dnia 27 grudnia 2012 r. powód (...) sp. z o.o. w Z. wniósł o zasądzenie od (...) Radia S.A. w W. kwoty 100.000 zł wraz z odsetkami ustawowymi od dnia 3 maja 2011 r do dnia zapłaty i kosztów procesu.

W uzasadnieniu powód wskazał, że strony łączyła umowa o zaprojektowanie, dostawę, oraz montaż i uruchomienie świetlnego ekranu reklamowego na budynku (...) Radia. Dokumentacja projektowa została wykonana. Jednakże pozwany nie otrzymał zgody Stołecznego Konserwatora Zabytków na zainstalowanie konstrukcji wsporczej pod ekran świetlny i nie pozwolił powodowi zamonotować ekran. Tymczasem powód poniósł już koszt zakupu ekranu a także inne koszty.

Jako podstawę powództwa powód wskazał art. 639 kc, art. 486 § 2 kc, art. 471 kc. (pozew k. 2 - 162).

W odpowiedzi na pozew (...) Radio S.A. w W. wniosło o oddalenie powództwa w całości i zasądzenie kosztów procesu. Pozwany stwierdził, że to nie na nim spoczywał obowiązek uzyskania pozwoleń. Płatność wynagrodzenia miała nastąpić po podpisaniu protokołu odbioru. Powód dokonał zakupu ekranu przedwcześnie na swoje ryzyko. Pozwany stwierdził także, że dokumentacja obarczona była wadami a tylko część z nich została usunięta 19.10.2010 r. Według pozwanego zamawiany ekran nie był ekranem unikalnym. W ocenie pozwanego zawarta umowa była umową o roboty budowlane. Szkoda powstała po stronie powoda była według pozwanego wyłącznie wynikiem działań powoda i nie pozostaje w związku przyczynowym z działaniem pozwanej. Według pozwanego powód mógł łatwo zbyć zakupiony ekran. Pozwany współdziałał z powodem na każdym etapie realizowanej umowy (odpowiedź na pozew k. 180 - 184).

Ustosunkowując się do odpowiedzi na pozew, powód podtrzymał powództwo w całości.

Zaprzeczył, aby to powód miał uzyskać pozwolenie na budowę. Po uzupełnieniu braków dokumentacji pozwany nie zgłaszał już do niej żadnych zastrzeżeń. Powód wskazał, że zakupił ekran bo z uwagi na dwumiesięczny cykl produkcyjny i transportowy nie byłby w stanie dochować 30 dniowego terminu montażowego. Wskazał, że dane techniczne telebimu sprecyzowane w SIWZ powodowały, że był to telebim unikatowy i nie zbywalny (pismo k. 223 - 235).

W piśmie z dnia 10 grudnia 2014 r. powód oświadczył, że na żądanie składa się część kosztów zakupu ekranu, a w przypadku przyjęcia jako podstawy art. 639 kc jest to początkowa część wynagrodzenia z tytułu gotowości do wykonania umowy (pismo k. 317 - 320).

Na rozprawie w dniu 30 stycznia 2015 r. pozwany złożył oświadczenie, że nie wnosi zastrzeżeń co do kosztów zakupionego przez powoda ekranu (protokół rozprawy k. 329).

Na rozprawie w dniu 29 maja 2015 r. powód rozszerzył pozew żądając zasądzenia łącznie kwoty 549.609,18 zł wraz z odsetkami ustawowymi. Na kwotę tę składają się koszty zakupu ekranu ledowego z uwzględnieniem tego, że część ekranu udało się sprzedać, koszty ogłoszeń w prasie, magazynowania i transportu modułów. Na kwotę tę też składały się odsetki skapitalizowane od kwot za które została sprzedana część ekranów, za okres od kiedy żądano ich zapłaty do dnia sprzedaży (pismo k. 374 - 403).

W odpowiedzi na rozszerzenie powództwa pozwany podniósł zarzut przedawnienia roszczenia, twierdząc, że nie doszło do przerwania biegu przedawnienia. Podniósł zarzut nadużycia prawa przez powoda przez ponowne złożenie wniosku o zawezwanie do próby ugodowej. Ponadto wskazał, że strona pozwana nie z własnej winy nie uzyskała pozwolenia na budowę, a zakup ekranu na tym etapie był według pozwanego był lekkomyślnością (pismo k. 424 - 431).

W odpowiedzi na zarzut przedawnienia powód stwierdził, że wytoczenie powództwa o odszkodowanie przerywa bieg przedawnienia co do całości roszczenia. Jeśli nie, to bieg przedawnienia przerywa przez dwukrotne złożenie wniosku o zawezwanie do próby ugodowej (pismo k. 434 - 443).

Sąd ustalił następujący stan faktyczny:

Na skutek wyboru oferty w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego prowadzonym w trybie przetargu nieograniczonego na podstawie ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2007 r. Nr 223, poz. 1655) (...) Radio S.A. w W. (zwane dalej (...) Radio) jako zamawiający zawarło z (...) Sp. z o.o. w Z. jako z wykonawcą (zwane dalej (...)) w dniu 25 czerwca 2010 r. umowę (dowód: kopia umowy k. 54 - 63, kopia ogłoszenia o zamówieniu k. 30 - 34, kopia ogłoszenia o zmianie ogłoszenia k. 35, kopia specyfikacji istotnych warunków zamówienia k. 36 - 51, kopia powiadomienia o wyborze oferty k. 52 - 53).

Na podstawie tej umowy (...) zobowiązał się do zaprojektowania, dostawy, montażu i uruchomienia świetlnego ekranu reklamowego na budynku (...)Radia przy ul. (...) (dowód: kopia umowy k. 54). Przedmiot umowy miał być wykonany

w trzech etapach. Pierwszym miało być zaprojektowanie konstrukcji nośnej, stanowiska do obsługi oraz zasilania trójfazowego świetlnego ekranu reklamowego w technologii LED wraz z wszelkimi niezbędnymi uzgodnieniami i akceptacjami. Drugi etap to wykonanie konstrukcji nośnej do elewacji, doprowadzenie zasilania energetycznego wraz z montażem niezbędnej infrastruktury i okablowania, dostawa komputera sterującego wraz z oprogramowaniem, montaż ekranu LCD w konstrukcji nośnej, a trzeci to uruchomienie ekranu (dowód: kopia umowy k. 55).

Ustalono następujące terminy realizacji umowy:

wykonanie dokumentacji 30 dni roboczych od daty zawarcia umowy, montaż nie dłużej niż 30 dni roboczych od daty wprowadzenia wykonawcy na budowę. Wprowadzenie na budowę miało nastąpić po upływie terminu na wniesienie sprzeciwu na zgłoszenie do Wydziału Architektury i Budownictwa. Ostatni dzień upływu terminu miał być jednocześnie dniem wprowadzenia na budowę (dowód: § 2 umowy k. 55). Wynagrodzenie za wykonanie umowy ustalono na kwotę 615.000 zł brutto a także kwotę 610 zł za przeniesienie praw autorskich do dokumentacji (dowód: § 4 umowy k. 56).

Przewidziano także kary umowne za opóźnienie w wykonaniu umowy 0,1% wynagrodzenia brutto za każdy dzień opóźnienia (dowód: § 11 ust. 1 umowy k. 59).

Wszelkie zmiany do umowy wymagały zachowania formy pisemnej pod rygorem nieważności (dowód: § 13 ust. 1 umowy k. 60).

Strony dopuściły możliwość zmiany umowy m.in. w przypadku wydania orzeczeń sądowych lub administracyjnych dotyczących przedmiotu umowy w zakresie niezbędnym do dostosowania postanowień umowy do treści orzeczenia, w szczególności w przypadku orzeczenia przez właściwe organy, iż przewidziane w niniejszej umowie prace powinny być wykonywane na podstawie pozwolenia na budowę (dowód: § 13 ust. 2 pkt 1 umowy k. 60). W razie wystąpienia istotnej zmiany okoliczności powodującej, że wykonanie umowy nie leży w interesie publicznym, czego nie można było przewidzieć w chwili zawarcia umowy zamawiający mógł odstąpić od umowy w terminie 30 dni od powzięcia wiadomości o powyższych okolicznościach. W takim wypadku wykonawca mógł żądać jedynie wynagrodzenia należnego mu z tytułu wykonania części umowy (dowód: § 13 ust. 3 umowy k. 60). Umowa została zawarta na czas oznaczony 150 dni roboczych od daty jej zawarcia (dowód: § 13 ust. 7 umowy k. 60).

Wymagania techniczne dotyczące ekranu zostały określone przez zamawiającego w załączniku nr(...) do umowy a wcześniej w specyfikacji istotnych warunków zamówienia (dowód: kopia załącznika k. 61 - 63, kopia SIWZ k. 41).

Ekran miał być powierzchnią ok. 100 m² (dowód: kopia komputerowej prezentacji k. 203, zeznania świadka E. P. k. 444).

Rozdzielczość określona w umowie nie była popularna w związku z tym ekran musiał zostać zamówiony specjalnie. Jego produkcja wraz z dostawą trwała około 60 dni (dowód: zeznania słuchanej za powoda K. O. k. 486). Nie było możliwe, aby dopiero od momentu udostępnienia miejsca na zamontowanie ekranu zająć się produkcją ekranu (dowód: zeznania słuchanej za powoda K. O. k. 487).

Uzyskanie pozwolenia na budowę lub dokonanie zgłoszenia w Powiatowym Inspektoracie Nadzoru Budowlanego obciążało zamawiającego czyli (...) Radio (dowód: zapis w załączniku nr 1 do umowy k. 62, zeznania świadka A. R. k. 299, M. I. k. 327).

Budynek (...) przy al. (...) w W. był ujęty w wykazie gminnej ewidencji zabytków przekazanej przez (...) Wojewódzkiego Konserwatora Zabytków w dniu 15.07.2010 r. Prezydentowi m.st. W. (dowód: informacja mailowa z Urzędu M.st. W. k. 408). Od momentu przekazania wykazu powstał obowiązek uzgadniania pozwolenia na budowę z urzędem konserwatorskim (dowód: informacja mailowa z Urzędu M.st.W. k. 408)

(...) wykonał dokumentację projektową (okoliczność nie sporna)

W dniu 10 września 2010 r podwykonawca (...) wykonał dla niego konstrukcję wsporczą (dowód: pismo k. 133).

W dniu 27 września 2010 r (...) zgłosił gotowość do montażu ekranu (dowód: kopia pisma k. 68, zeznania słuchanej za powoda K. P. k. 486).

Ekran miał być przymocowany na północnym narożu budynku od strony Alei (...) (dowód: zeznania świadka A. R. k. 299).

Przed realizacją miała być też wyrażona zgoda okolicznych mieszkańców czy nie sprzeciwiają się zawieszeniu ekranu (dowód: zeznania świadka J. K. k. 329).

Budynek (...) Radia przy al. (...) w W. został ujęty w wykazie zabytków nieruchomych. W dniu 2 grudnia 2010 r. Stołeczny Konserwator Zabytków nie uzgodnił pozwolenia na budowę - dotyczącego montażu stalowej konstrukcji wsporczej pod monitory telebimu na elewacji budynku gdyż wymagałoby to wykonania nawiertów na elewacji co oznaczałoby naruszenie zabytkowej substancji obiektu. Stwierdzono także, że planowana reklama w sposób agresywny będzie oddziaływała na układ urbanistyczny i wprowadzi chaos przestrzenny (dowód: kopia pisma Stołecznego Konserwatora Zabytków k. 101 - 102).

W dniu 6 grudnia 2010 r. odmówiono udzielenia (...) Radiu pozwolenia na budowę z uwagi na decyzję Stołecznego Konserwatora Zabytków (dowód: kopia decyzji Wydziału Architektury i Budownictwa k. 100).

Na postanowienie Stołecznego Konserwatora Zabytków (...) Radio złożyło zażalenie (dowód: kopia zażalenia k. 103 - 104) i odwołanie od decyzji odmawiającej zatwierdzenia projektu budowlanego (dowód: kopia odwołania k. 105 - 109). Decyzja nie została zmieniona (okoliczność nie sporna)

Pismem z dnia 21 lutego 2011 r. (...) wezwało (...) Radio do zapłaty kwoty 615.000 zł (dowód: kopia pisma k. 110).

Toczyły się też rozmowy ugodowe ale nie przyniosły żadnych uzgodnień (dowód: pismo k. 112 -113, pismo k. 117 -118, kopia protokołu ze spotkania k. 121 -122).

W związku z tym, że nie doszło do realizacji drugiego etapu umowy (...) poniósł następujące koszty:

zakupu ekranu w kwocie (...) (dowód: kopia faktur k. 77 - 78),

transportu i magazynowania ekranu w kwocie (...) zł (dowód: kopie faktur k. 394, 395, 396, 397, 398, 399, 400, 401, 402)

ogłoszeń w prasie w celu sprzedania ekranu w kwocie (...) zł (dowód: kopie faktur k. 403)

(dowód: zeznania słuchanej za powoda K. P. k. 486)

Z uwagi na wielkość ekranu trudno było znaleźć nabywców ekranu a z uwagi na rozdzielczość trudno było go też podzielić bo widoczność była z bliska gorsza (dowód: zeznania słuchanej za powoda K. P. k. 486).

Udało się sprzedać jedynie część ekranu za kwotę (...) zł (dowód: kopie faktur i ofert k. 383 - 384, 388 - 389).

W dniu 17 stycznia 2013 r. (...) złożył wniosek do Sądu Rejonowego dla m.st. Warszawy w Warszawie o zawezwanie do próby ugodowej z udziałem (...) Radia. We wniosku wskazano, że w związku z nienależytym wykonaniem umowy poniósł szkodę w kwocie 615.000 zł a o zapłatę kwoty 100.000 zł złożył już pozew (dowód: kopia wniosku k. 472 - 473, dowód nadania k. 439). Do wniosku dołączono kopią pozwu (dowód: kopia wniosku k. 473).

Posiedzenie Sądu odbyło się w dniu 24 kwietnia 2013 r. (dowód: kopia zawiadomienia o posiedzeniu k. 471).

Kolejny wniosek o zawiązanie do próby ugodowej z udziałem (...) Radia (...) złożony w dniu 24 kwietnia 2015 r. złożony do Sądu Rejonowego Poznań - Stare Miasto w P.. We wniosku analogicznie jak w poprzednim wypadku wskazano, że w związku z nienależytym wykonaniem umowy poniósł szkodę w kwocie 615.000 zł a o zapłatę kwoty 100.000 zł złożył już pozew (dowód: kopia wniosku k. 442 - 443). Do wniosku dołączono kopię pozwu (dowód: kopia wniosku k. 443).

Pozew o zapłatę został wniesiony w dniu 27 grudnia 2012 r. (dowód: data stempla pocztowego k. 162). Pozew rozszerzono na rozprawie w dniu 29 maja 2015 r. (dowód: protokół k. 413, pismo k. 374 - 403).

Powyższy stan faktyczny Sąd ustalił na podstawie wskazanych odpisów i kopii dokumentów, złożonych w aktach niniejszej sprawy, twierdzeń stron co do okoliczności niespornych, zeznań M. G. (k. 282 - 284), A. R. (k. 298 - 301), M. I. (k. 326 - 328, 332) P. M. (k. 328, 332), J. K. (k. 329 - 330, 332), W. B. (k. 414 - 415, 417), J. H. (k. 415, 417), E. P. (k. 444 - 445, 446), słuchanej za powoda K. P. (k. 485 - 487, 488).

Autentyczność złożonych dokumentów nie była kwestionowana, żadna ze stron nie żądała złożenia oryginałów dokumentów tych, których złożono kopie. Nie ma zatem formalnych przeszkód, aby stanowiły one dowód w sprawie.

Sąd dał wiarę zeznaniom świadka M. G. (k. 282 - 284) z wyjątkiem tego, że uzyskanie zgód było obowiązkiem wykonawcy, i że kwestią interpretacyjną jest kto jest wykonawcą a kto zamawiającym. Prawo bowiem jednoznacznie rozstrzyga kto jest wykonawcą a kto zamawiającym a wszyscy pozostali zeznający także zgłoszeni przez pozwanego stwierdzili, że to pozwanego obciążał obowiązek uzyskania potrzebnych zgód do zamontowania ekranu. W pozostałej części Sąd dał wiarę zeznaniom świadka, gdyż były zgodne z pozostałym materiałem dowodowym.

Sąd dał wiarę zeznaniom świadka A. R. (k. 298 - 301) z wyjątkiem tego, że pozwany miał świadomość, że będzie konieczne uzyskanie pozwolenia na budowę, gdyż z treści umowy wynika, że pozwany przewidywał, że procedurę sprzeciwu. W pozostałej części Sąd dał wiarę zeznaniom świadka, gdyż są zgodne z pozostałym materiałem dowodowym.

Sąd dał wiarę zeznaniom świadka M. I. (k. 326 - 328, 332) w całości z tym, że zeznania świadka nie wiele wnoszą do sprawy.

Sąd dał wiarę zeznaniom świadka P. M. (k. 328, 332) w całości, gdyż są zgodne z pozostałym materiałem dowodowym, z tym, że świadek zeznał też, że to powód powinien zgłosić zastrzeżenia, że termin na realizację po pierwszym etapie jest za krótki. Jest to jednak opinia świadka a nie zeznanie co do faktu dlatego też nie podlega ocenie z punktu widzenia wiarygodności.

Sąd dał wiarę zeznaniom świadka J. K. (k. 329 - 330, 332) w całości, gdyż są zgodne z pozostałym materiałem dowodowym zebrany w sprawie.

Sąd dał wiarę zeznaniom świadka W. B. (k. 414 - 415, 417) w całości gdyż także są zgodne z pozostałym materiałem dowodowym

Sąd dał wiarę zeznaniom świadka J. H. (k. 415, 417) w całości, gdyż także są zgodne z pozostałym materiałem dowodowym

Sąd dał wiarę zeznaniom świadka E. P. (k. 444 - 445, 446) w całości, gdyż także są zgodne z pozostałym materiałem dowodowym.

Sąd dał wiarę zeznaniom słuchanej za powoda K. P. (k. 485 - 487, 488) w całości, gdyż są zgodne z pozostałym materiałem dowodowym.

Sąd oddalił wniosek o przeprowadzenie dowodu z zeznań świadka L. P., gdyż z uwagi na brak aktualnego adresu świadka nie było możliwe przeprowadzenie tego dowodu (k.373).

Z uwagi na fakt, iż nikt za stronę pozwaną nie chciał zeznawać Sąd ograniczył dowód z przesłuchania stron jedynie do przesłuchania za stronę powodową.

Sąd zważył, co następuje:

O rozstrzygnięciu zadecydowało to, że Sąd uznał powództwo co do zasady za słuszne natomiast uznał za słuszny także zarzut przedawnienia co do części roszczenia, zakwestionował też podany koszt w złotych polskich zakupu ekranu.

Umowę zawartą pomiędzy stronami należy zakwalifikować jako umowę o dzieło. Jej przedmiotem było wykonanie wiszącego na budynku świetlnego ekranu. Tak też kwalifikuje tę umowę powód. Nie ma podstaw aby uznać, iż jest to umowa o roboty budowlane, bowiem umowa o roboty budowlane dotyczy wykonania obiektu lub generalnego remontu.

W orzecznictwie Sądu Najwyższego powszechnie uznaje się, że o zakwalifikowaniu umowy jako umowy o roboty budowlane, o jakiej mowa w art. 647 i nast. k.c., decydują cechy przedmiotowe umowy. Jeżeli zatem jej przedmiotem jest przedsięwzięcie o większych rozmiarach, zindywidualizowanych właściwościach fizycznych i użytkowych, w umowie nadto przewidziano wymóg projektowania i zindywidualizowany nadzór, to umowę należy kwalifikować jako umowę o roboty budowlane. Wskazuje się też, iż zasadniczym kryterium rozróżnienia umowy o dzieło i umowy o roboty budowlane jest ocena realizowanej inwestycji stosownie do wymagań ustawy z dnia 7 lipca 1994 r. Prawo budowlane (Dz. U. z 2013 r. poz. 1409 j.t.) oraz, że kryterium odróżniające stanowi zastosowanie w umowie systemu wynagrodzenia właściwego dla danej umowy czy dostarczenie projektu wykonawcy (tak najszerszej podsumował to SN wyroku z 12.10.2011 r. II CSK 63/11 (nie publ.).

Sąd wziął pod uwagę, że przedmiot umowy nie jest w świetle przepisów prawa budowlanego obiektem budowlanym. Gdyby był to ekran trwale związany z gruntem to mógłby być uznany za obiekt małej architektury. Jednakże jak wynika z zeznań świadków i opisu w umowie miał on być powieszony na ścianie budynku.

To wskazuje, iż należy zawartą umowę zakwalifikować jako umowę o dzieło, mimo określenia jako rodzaj zamówienia - roboty budowlane (k. 30).

Na podstawie tej umowy powód miał zaprojektować, dostarczyć, zamontować i uruchomić świetlny ekran (k. 54).

Mimo, że jest napisane, że umowa będzie realizowana etapami, to nie ma żadnych zapisów pozwalających uznać, iż są to w rzeczywistości trzy odrębne umowy lub że umowa może być uznana za wykonaną jeżeli będzie spełniony tylko jeden lub dwa etapy.

Niesporne było, że etap pierwszy polegający na sporządzeniu dokumentacji projektowej został wykonany. I także nie było sporne, że kolejne etapy w szczególności wykonanie konstrukcji nośnej i montaż ekranu nie były wykonane. Nie doszło to ich wykonania w związku z tym, że zamawiający nie uzyskał potrzebnych pozwoleń.

Powód gotów był do wykonania umowy, w związku z tym, że zamawiający nie pozwolił mu jej dokończyć poniósł określone koszty.

Zgodnie z art. 639 kc powód ma prawa żądać wynagrodzenia za wykonanie dzieła. Niewątpliwie jak wynika z postępowania dowodowego powód był gotów wykonać dzieło w całości. Doznał także przeszkody z przyczyn dotyczących pozwanego. Sąd nie neguje, że brak zgody Stołecznego Konserwatora Zabytków jest czynnikiem na który pozwany nie ma wpływu od pozwanego. Jednakże pozwany powinien przewidzieć, że może nie otrzymać pozwolenia na budowę, lub wystąpią inne okoliczności, które uniemożliwią współdziałanie zamawiającego w wykonaniu dzieła, to znaczy, że pozwany nie będzie mógł udostępnić miejsca na powieszenie ekranu. Z całą pewnością brak pozwolenia na budowę nie mieści się w kategorii siły wyższej, jest to zwykła przy tego rodzaju pracach okoliczność, którą pozwany powinien wziąć pod uwagę. Tymczasem w umowie pozwany wręcz zakładał, że wykonanie dzieła będzie podlegać skróconej procedurze tzw. sprzeciwu co do zgłoszenia do Wydziału Architektury i Budownictwa.

Pozwany powinien także przewidzieć, że jeżeli nie dojdzie do realizacji drugiego etapu umowy to jednak powód może już ponieść określone koszty. Należy wskazać, iż umowa przewidywała tego rodzaju sytuację, bowiem w § 13 ust. 2 pkt 1 (k. 60) umowy zapisano, że jest możliwość zmiany umowy m.in. w przypadku wydania orzeczeń sądowych lub administracyjnych dotyczących przedmiotu umowy w zakresie niezbędnym do dostosowania postanowień umowy do treści orzeczenia. Do zmiany umowy nie doszło. Strona pozwana poczekała, aż umowa wygaśnie.

Nie można zgodzić się z tym, co zeznawali świadkowie zgłoszeni przez pozwanego, że to powód powinien zwrócić uwagę w postępowaniu przetargowym, że czas pomiędzy zakończeniem jednego etapu umowy a rozpoczęciem drugiego jest zbyt krótki, aby dopiero wtedy uzyskać ekran świetlny. Jak wskazano bowiem, wyżej mimo, że w umowie jest mowa o etapach jest to jednak jedna umowa i nie można uznać, iż w przypadku kiedy nie dojdzie do realizacji etapu drugiego to umowa jest zakończona i wykonana bez żadnych dalszych konsekwencji.

A zatem Sąd stanął na stanowisku, że jest możliwość zastosowania w niniejszej sprawie art. 639 kc i pozwany jest zobowiązany do zapłaty na rzecz powoda wynagrodzenia z uwzględnieniem tego co powód oszczędził.

Niewątpliwie na wynagrodzenie należne powodowi składał się koszt zakupu ekranu i koszt jego zamontowania. Skoro nie doszło do montażu powodowi nie należy się wynagrodzenie odpowiadające kosztowi montażu, natomiast należy się wynagrodzenie na które składał się koszt zakupu ekranu.

Nie można jednak podzielić stanowiska, że koszt zakupu ekranu to kwota 615.000 zł dlatego, że jak wynika z dokumentów – faktur koszt zakupu to kwota 102.835 USD (tak określa to też powód w pozwie np. na k. 27). Biorąc pod uwagę kurs dolara z dnia zakupu 3,11170 to w przeliczeniu na złote polskie kwota ta wynosi 320.536,69 zł. Nawet gdyby przyjąć kurs z dnia wytoczenia powództwa 27.12.2012r. – 3,0816 ta kwota będzie jeszcze mniejsza (316.896,33 zł.). Jednakże w ocenie Sądu należy przyjąć kurs z dnia zakupu. Pozwany stwierdził, że nie kwestionuje kosztów zakupu ekranu, jednakże na tej podstawie Sąd nie może przyjąć wskazanej przez powoda kwoty w walucie polskiej, gdyż przedstawiono dokumenty potwierdzające koszt zakupu walucie obcej, trudno uznać, iż przeliczenia na walutę polską mogą być objęte przyznaniem przez stronę przeciwną. Inaczej należałoby oceniać sytuacje gdyby chodziło o przyjęcie kursu np. zamiast z dnia zakupu z dnia dostawy czy innego dnia czy zaokrąglenie kwoty itp. Jednakże tak dużej różnicy nie mającej uzasadnienia Sąd nie może pominąć. Nie można też uznać, iż skoro wynagrodzenie było ryczałtowe to należy się ono powodowi w całości. Niewątpliwie skoro nie doszło do montażu ekranu powód poniósł pewne oszczędności. Dlatego też powodowi należne byłoby wynagrodzenie w kwocie zakupu ekranu 320.536,69 zł z uwzględnieniem też, że część ekranu udało się sprzedać ((...) zł) to także zatem powód poczynił oszczędności. Gdy zatem nie zarzut przedawnienia na rzecz powoda na podstawie przepisu art. 639 kc należałoby zasądzić kwotę 223.359,64 zł.

Przepis ten nie mógłby być podstawą do uwzględnienia pozostałych żądanych przez powoda kwot, gdyż można na jego podstawie zasądzić jedynie część lub całość wynagrodzenia.

Jednakże w niniejszej sprawie jest możliwe oparcie powództwa jeszcze na przepisie art. 471 kc. Należy też wskazać, iż może być on podstawą powództwa także przy przyjęciu, że umowa zawarta pomiędzy stornami jest umowa o roboty budowlane.

Niewykonaniem zobowiązania będzie w tym wypadku nieudostępnienie powodowi miejsca do wykonania umowy. Nie można przyjąć, iż jest to następstwem okoliczności, za które pozwany nie ponosi odpowiedzialności. Powinien on bowiem przewidzieć, że może nie uzyskać wymaganych zezwoleń od podmiotów trzecich. Należy w tym miejscu jeszcze zauważyć, że bez znaczenia jest, że budynek został wpisany do gminnej ewidencji zabytków już po zawarciu umowy, gdyż pozwany nie skorzystał z zapisów umowy umożliwiających zmianę umowy w takich okolicznościach a ponadto nie można stwierdzić, iż pozwany miał zagwarantowane pozwolenie na budowę i gdyby nie decyzja konserwatora to zawsze takie pozwolenie by otrzymał.

Stąd nie można uznać iż niewykonanie umowy jest następstwem okoliczności za które pozwany nie ponosi odpowiedzialności.

Powód poniósł koszt zakupu ekranu, ponadto w związku z tym, że nie doszło do wykonania dalszej części umowy poniósł koszt składowania i transportu ekranów, koszty ogłoszeń w prasie w celu sprzedania ekranu aby zmniejszyć wysokość szkody. Powód przedstawił dowody potwierdzające wysokość poniesionych kosztów.

Natomiast nie można się zgodzić z powodem, że na szkodę składają się także skapitalizowane odsetki. Powód stwierdził bowiem, że wzywał pozwanego do zapłaty całej kwoty odpowiadającej kosztowi zakupu ekranu, obecnie w związku ze sprzedażą części ekranu nie dochodzi już całej kwoty natomiast dochodzi odsetek skapitalizowanych od kwot, które uzyskał ze sprzedaży od dnia kiedy według powoda roszczenie o zapłatę tych kwot przez pozwanego stało się wymagalne do dnia sprzedaży ekranu (wtedy pozwany nie był już zobowiązany do zapłaty tych kwot).

Na szkodę składają się bowiem konkretne poniesione przez powoda koszty, jeżeli ostatecznie koszty te ulegną zmniejszeniu to tyle wynosi poniesiona przez powoda szkoda. Nie można stwierdzić, iż pozwany jest zobowiązany do zapłaty odsetek do momentu zmniejszenia szkody od kwot o które szkoda uległa zmniejszeniu.

Dlatego też nie ma żadnych podstaw aby zasądzić od pozwanego na rzecz powoda kwoty 12.843.80 zł (6.663,86 zł i 6179,94 zł) tytułem tych skapitalizowanych odsetek.

Co do pozostałych kwot to na podstawie art. 471 kc byłyby podstaw do ich zasądzenia gdyby nie zarzut przedawnienia. Z tym, że w tym przypadku należy zastrzec, iż koszt zakupu ekranu należy oszacować na kwotę 320.536,69 zł (z uwzględnieniem sprzedaży części ekranu jest to kwota 223.359,64 zł.). Gdyby zatem nie zarzut przedawnienia na podstawie tego przepisu należałoby zasądzić na rzecz powoda kwotę 255.145,87 zł.

Sąd nie znalazł natomiast podstaw, aby w niniejszej sprawie zastosować przepis art. 486 § 1 kc. O ile bowiem przez czas obowiązywania umowy zwłoka po stronie pozwanego była o tyle ostatecznie nie doszło do wykonania części umowy, umowa wygasła nie może być już zatem mowy o zwłoce wierzyciela. Przepis art. 471 kc konsumuje tu nie jako przepis art. 486 kc.

Jak widać na podstawie przepisu art. 471 kc powód ma prawo dochodzić od pozwanego większej kwoty niż na podstawie art. 639 kc. W ocenie Sądu nie ma także przeszkód, aby jednocześnie zastosować oba te przepisy jednocześnie to znaczy co do części roszczenia podstawą do zasądzenia są oba te przepisy a co do części już tylko art. 471 kc.

Jednakże jak już wskazano wyżej na przeszkodzie uwzględnienia powództwa co do tych kwot stanął skutecznie podniesiony zarzut przedawnienia.

Roszczenia z umowy o dzieło przedawniają się po upływie 2 lat (art. 646 kc). Dlatego roszczenia odszkodowawcze z tej umowy też przedawniają się po upływie 2 lat. Gdyby przyjąć umowę o roboty budowlane to byłyby to oczywiście 3 lata.

Umowa miała trwać 150 dni roboczych została zawarta w dniu 25 czerwca 2010 r. Jak wynika z obliczeń wygasła zatem w dniu 25.01.2011 r.

Pozew został złożony w dniu 27 grudnia 2012 r. Nie ulega zatem wątpliwości, że roszczenie co do kwoty 100.000 zł dochodzonej pierwotnie nie uległo przedawnieniu. Na kwotę te składała się jak wynika z oświadczenia pełnomocnika powoda część kosztu zakupu ekranu.

W tym miejscu należy stwierdzić, iż wniesienie pozwu o zapłatę określonej kwoty przerywa bieg przedawnienia tylko w stosunku do kwoty dochodzonej tym pozwem. Z przepis art. 123 § 1 pkt 1 kc wynika, że bieg przedawnienia przerywa się przez każdą czynność przedsięwziętą bezpośrednio w celu dochodzenia roszczenia. Nawet jeżeli wierzycielowi przysługuje wierzytelność w większej kwocie to niewątpliwie wytoczenie powództwa o część wierzytelności jest

czynnością przedsięwziętą bezpośrednio w celu dochodzenia tylko tej części wierzytelności nie ma natomiast żadnego wpływu na pozostałą część.

Zatem wniesienie powództwa przerwało jedynie bieg przedawnienia co do kwoty 100.000 zł.

Co do pozostałej części powód powołał się na złożenie dwóch wniosków o zawezwanie do próby ugodowej. Niewątpliwie złożenie wniosku o zawezwanie do próby ugodowej jest też czynnością przerywającą bieg przedawnienia. Pierwszy wniosek został złożony w dniu 17 stycznia 2013 r. zatem jeszcze przed upływem terminu przedawnienia. Jednakże nie wystarczające jest samo złożenie wniosku. Roszczenie określone we wniosku musi być dokładnie określone czego dotyczy. Nie tylko musi być podana kwota ale także musi być oznaczone co jest jej podstawą faktyczną, wierzytelność musi być bowiem precyzyjnie oznaczona (por. wyr. SN z 17.06.2014 r. V CSK 586/13, SN 16.04.2014 r. VCSK 274/13 s.apel w Szczecinie 6.06.2013 r. IACa 122/13 i inne). W ocenie Sądu pierwszy wniosek o zawezwanie do próby ugodowej nie spełnia tych warunków (k. 475 - 476) jest zbyt ogólny podaje jedynie kwotę 515.000 zł i określa ją jako szkodę, którą powód poniósł w związku z nienależytym wykonaniem umowy, bez bliższego określenia co się na nią składa. Nie dotyczy zatem w ogóle roszczenia, którego podstawą mógłby być art. 639 kc.

Tymczasem jak wynika z ostatecznego kształtu pozwu na poniesioną szkodę składają się różne elementy takie jak koszty zakupu ekranu koszty, transportu, przechowania, ogłoszeń. Jeden z kosztów w dacie wniesienia wniosku jeszcze nie powstał (3690 zł). Poza tym w dacie składania wniosku szkoda, według wyliczeń powoda była większa niż 615.000 zł (100.000 zł było już bowiem dochodzone pozwem). Pierwotnie bowiem koszty związane z zakupem ekranu wynosiły właśnie 615.000 zł (tak było to określane a nie sprzedano jeszcze części ekranu), jeśli dodać do tego koszty transportu ogłoszeń 31.786,23 zł powstaje kwota 646.786,23 zł (a skoro dochodzona była już kwota 100.000 zł to pozostała jeszcze kwota 546.786,23 zł). Jest ona zatem większa niż wskazana we wniosku. Powstaje zatem pytanie jaką część szkody objął wniosek o zawezwanie do próby ugodowej. Nie można bowiem uznać, iż skoro z biegiem czasu szkoda uległa zmniejszeniu to powód może w to miejsce dochodzić skutecznie dalszych kosztów. Jest bowiem oczywiste, że w przypadku wniesienia pozwu należy wskazać podstawę faktyczną i jej zmiana będzie uważana za zmianę powództwa. Dlatego też w tym przypadku skoro w dacie wnoszenia wniosku szkoda powoda była większa niż kwota wskazana we wniosku konieczne było dokładniejsze określenie jaką część szkody objął wniosek. Nie można także pominąć, że w pozwie powód wspomina jeszcze o innych kosztach (mimo, że ich nie dochodzi) takich jak wykonanie konstrukcji wsporczej, opłaty i usługi spedycyjne, zgłoszeń importowych (k. 27). Skoro tego nie wskazano to należy uznać, iż wniosek o zawezwanie do próby ugodowej nie odniósł skutku przerwania biegu przedawnienia w żadnej części. Sąd nie może bowiem z własnej inicjatywy wybrać i przypisać jaka część roszczenia jest związana z wnioskiem. Sąd nie może bowiem działać za stronę.

To samo jeśli chodzi o poziom ogólności można powiedzieć jeśli chodzi o kolejny wniosek o zawezwanie do próby ugodowej złożony w dniu 24 kwietnia 2015 r. Również on w żaden sposób nie precyzuje roszczenia (k. 442 - 443). Poza tym skoro pierwszy wniosek nie odniósł swojego skutku to w dacie wniesienia kolejnego wniosku roszczenie było już przedawnione. W tej sytuacji rozszerzenie pozwu w dniu 29 maja 2015 r. nie mogło odnieść już swojego skutku.

Byłoby skuteczne dla roszczeń powstałych po 29 maja 2013 r. Należy w tym miejscu wskazać, iż Sąd omyłkowo uznał za takie roszczenie kwotę 3960 zł. Tymczasem nie ma podstaw aby uznać, że stała się ona wymagalna po 29 maja 2013 r. Powód żąda zasądzenia odsetek od tej kwoty od dnia 1 maja 2013 r.

Dlatego też Sąd uznał za nie przedawnione roszczenie dotyczące kwoty 103.960 zł. Należy jeszcze wskazać, że w orzecznictwie wyrażono pogląd, że kolejny wniosek o przedawnienie przerywa także bieg przedawnienia (por. wyrok Sądu Apelacyjnego w Gdańsku z dnia 27.02.2015 r. I ACa 649/14 nie publ. oraz z dnia 14.06.2013 r. I ACa 74/13 nie publ.). Wyrażono także pogląd, że kolejny wniosek nie odnosi już takiego skutku (por. wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie 6.06.2014 I ACa 12/14 nie publ.). Warto wskazać, iż gdyby przyjąć ten pogląd to niezależnie nawet gdyby pierwszy wniosek przerwał bieg przedawnienia to rozszerzenie pozwu nastąpiło już po upływie terminu przedawnienia (2 lata od 24.04.2013 r. data posiedzenia w sprawie o zawezwanie do próby ugodowej).

A zatem Sąd na podstawie art. 639 kc i art. 471 kc zasądził od pozwanego na rzecz powoda kwotę 103690 zł a roszczenie co do kwoty 458762,98 zł na podstawie art. 646 kc i art. 471 kc i 361 kc (na podstawie tego ostatniego przepisu także koszt zakupu ekranu i koszty skapitalizowanych odsetek) oddalił.

Sąd zasądził także odsetki ustawowe od zasądzonej kwoty. Roszczenie o zapłatę pozostałej części wynagrodzenia i roszczenie odszkodowawcze staje się wymagalne po wezwaniu pozwanego do zapłaty. Mimo przedstawionych wezwań do zapłaty nie ma dowodów otrzymania tych wezwań przez pozwanego. Dlatego Sąd uznał, że pozwany otrzymał wezwanie do zapłaty wraz z odpisem pozwu.

Pierwotnie wniesiony pozew powód otrzymał w dniu 10.06.2013 r (k. 179), przyjmując 14 dniowy termin na spełnienie świadczenia należało zasądzić odsetki ustawowe od kwoty 100.000 zł od 25 czerwca 2013 r. do dnia zapłaty. Natomiast od kwoty 3690 zł Sąd zasądził odsetki ustawowe od dnia 13 czerwca 2015 r., gdyż rozszerzony pozew doręczono pozwanemu na rozprawie w dniu 29.05.2015 r.

Sąd zasądził zatem na podstawie art. 481 § 1 kc w zw. z art. 455 kc odsetki ustawowe od wyżej wskazanych dat a żądanie zasądzenia odsetek za wcześniejszy okres oddalił.

O kosztach Sąd orzekł na podstawie art. 100 kpc. Powództwo zostało uwzględnione w 18 %.

Kosztami poniesionymi przez powoda były uiszczona opłata od pozwu (5000 zł), opłata skarbową od pełnomocnictwa 17 zł, wynagrodzenie pełnomocnika zgodnie z § 6 pkt 7 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 r. w sprawie opłat za czynności adwokackie oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu (Dz. U. z 2013 r. poz. 461 j.t.) - 7200 zł oraz wydatki pełnomocnika 4403,60 zł. Pełnomocnik powoda przedstawił spis kosztów k. 479. Na kwotę wydatków składał się koszt dojazdu na rozprawę i noclegów. Należy jednak zauważyć, że zgodnie z zarządzeniem Prezesa Sądu Okręgowego w Warszawie Nr 149/14 z dnia 4 lipca 2014 r. w sprawie ustalenia w Sądzie Okręgowym w Warszawie stawek za używanie do celów służbowych pojazdów stanowiących własność prywatną stawka za jeden kilometr wynosi 0,6 zł. Poza tym odległość z P. do W. wynosi 311 zł. Zatem koszt dojazdów na rozprawę i mediację wynosi 2985,60 zł

Ponadto Sąd nie uznał kosztów noclegu w dniu 29 maja 2015 r. bo rozprawa rozpoczęła się o godz. 11.30, dojazd z P. trwa 3 godziny zatem w ocenie Sądu było możliwe dojechać na rozprawę tego samego dnia nocleg nie był potrzebny. Koszty noclegu wyniosły zatem 1418 zł. Warto wskazać, iż gdyby pełnomocnik wskazał, iż ponosi dodatkowe koszty w związku z wyznaczaniem rozpraw na wcześniejsze godziny niewykluczone, że wyznaczano by godziny późniejsze.

Łącznie koszty poniesione przez powoda wyniosły 16.620,60 zł z czego 18 % to 2992 zł.

Z kolei koszty poniesione przez pozwanego to wynagrodzenie pełnomocnika 7200 zł (§ 6 pkt 7 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów pomocy prawnej udzielonej przez radcę prawnego ustanowionego z urzędu Dz. U. z 2013, poz. 490 j.t.) i opłata skarbową od pełnomocnictwa 17 zł. Łącznie 7217 zł z czego 82 % to 5918 zł.

Dokonując kompensaty tych kwot należało na rzecz pozwanego zasądzić kwotę 2926 zł.

Ponadto należało orzec o obowiązku uiszczenia brakującej opłaty od pozwu (nie uiszczonych w związku z rozszerzeniem pozwu) - 23.123 zł i wydatków na poczet stawienia świadków 91,90 zł. Na podstawie art. 113 ust. 1 ustawy z dnia 28 lipca 2005 r o kosztach sądowych w sprawach cywilnych (Dz. U. z 2014 r. poz. 1025 j.t.) Sąd obciążył powoda kwotą 18961 zł tytułem stosunkowo rozliczonej opłaty od pozwu i kwotą 75 zł tytułem stosunkowo rozliczonych wydatków (łącznie 19.036 zł) a pozwanego kwotą 4162 zł tytułem stosunkowo rozliczonej opłaty i kwoty 16,90 zł (łącznie 4178,90 zł).

Nieuiszczonych kosztów nie wlicza się kosztów procesu (tak s.apel w P. wyrok z dnia 4.07.2013 r. I ACa 538/13 nie publ.)

Biorąc powyższe pod uwagę Sąd orzekł jak w sentencji.

SSO Katarzyna Bartosiewicz

ZARZĄDZENIE

(...)

SSO Katarzyna Bartosiewicz