

Sygn. akt I AGa 38/18

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 21 lutego 2018 r.

Sąd Apelacyjny w Białymstoku I Wydział Cywilny

w składzie:

Przewodniczący	:	SSA Dariusz Małkiński
Sędziowie	:	SSA Beata Wojtasiak (spr.) SSO del. Grażyna Wołosowicz
Protokolant	:	Urszula Westfal

po rozpoznaniu w dniu 21 lutego 2018 r. w Białymstoku

na rozprawie

sprawy z powództwa (...) **Spółki z o.o. w W.**

przeciwko (...) **Spółce z o.o. w B.**

**o zapłatę**

na skutek apelacji powoda

od wyroku Sądu Okręgowego w Białymstoku

z dnia 7 czerwca 2017 r. sygn. akt VII GC 201/15

**I. oddala apelację;**

**II. zasądza od powoda na rzecz pozwanego kwotę 4.050 zł tytułem zwrotu kosztów procesu za instancję odwoławczą.**

(...)

## UZASADNIENIE

(...) Sp. z o.o. w W. wniosła o zasądzenie od (...) Sp. z o.o. w B. kwoty 197.100,64 zł z ustawowymi odsetkami. Podała, że na dochodzoną pozwem kwotę składają się: 139.090,45 zł za prace ujęte w fakturze nr (...) [142.386,44 zł (wartość usługi) – 6.591,97 zł (zatrzymane kaucje) + 3.295,98 zł (kaucje podlegające zwrotowi), 48.848,67 zł z tytułu kaucji gwarancyjnych oraz 6.629,42 zł i 2.532,10 zł - skapitalizowanych odsetek od powyższych kwot.

(...) Sp. z o.o. w B. domagała się oddalenia powództwa. Zgłosiła zarzut potrącenia w łącznej kwocie 604.333,69 zł, wskazując że powódka wykonała roboty nieterminowo i wadliwie oraz nie naprawiła wad i usterek. W związku z tym

zostały naliczone kary umowne w wysokości 584.333,69 zł. Nadto dopuściła się nie zachowała poufności umowy wobec czego obciążono ją karą umowną w wysokości 20.000 zł.

***Wyrokiem z dnia 7 czerwca 2017 r. Sąd Okręgowy w Białymstoku oddalił powództwo i zasądził od powódki na rzecz pozwanej kwotę 3.617 zł tytułem zwrotu kosztów procesu.***

Orzeczenie to zapadło w oparciu o następujące ustalenia faktyczne.

W dniu 31 sierpnia 2012 r. strony zawarły umowę nr (...) o wykonanie robót budowlanych w postaci instalacji odgromowej i połączeń wyrównawczych na osiedlu mieszkaniowym (...) przy ul. (...) w W.. Termin rozpoczęcia robót ustalono na 31 sierpnia 2012 r., zaś ich zakończenia na 31 lipca 2013 r. Za wykonanie przedmiotu umowy ustalono wynagrodzenie ryczałtowe w kwocie 29.786 zł + podatek VAT. Integralną część umowy stanowił załącznik nr 1 zawierający warunki ogólne umowy.

W dniu 22 lutego 2013 r. strony zawarły aneks nr (...), w którym rozszerzyły zakres prac, których ostateczna wartość wyniosła 2.029.786 zł netto. Termin ich rozpoczęcia ustalono na 22 lutego 2013 r., zaś zakończenia na 10 listopada 2013 r.

Przekazanie powódce frontu tych robót nastąpiło w dniu 8 kwietnia 2013 r.

W związku z niezakończeniem prac w terminie, w dniu 13 grudnia 2013 r. (...) Sp. z o.o. wezwała (...) Sp. z o.o. do zwiększenia obsady i zakończenia wszystkich prac do dnia 20 grudnia 2013 r. Zażądała też przedstawienia do dnia 18 grudnia 2013 r. dokumentacji powykonawczej wraz z niezbędnymi badaniami i pomiarami instalacji elektrycznych.

Pismem z dnia 16 stycznia 2014 r. ponownie wezwała powódkę do zakończenia prac i usunięcia usterek w terminie do 22 stycznia 2014 r.

W dniu 18 stycznia 2014 r. strony zawarły porozumienie realizacyjne, w którym uzgodniły zakres prac, do których wykonania zobowiązana jest powódka oraz terminy ich realizacji.

Pismem z dnia 4 lutego 2014 r. pozwana wezwała powódkę do zakończenia prac w pomieszczeniach technicznych, komórkach lokatorskich, lokalach na korytarzach i klatkach schodowych oraz prac związanych z oświetleniem zewnętrznym. Zaznaczyła, że niezakończone prace uniemożliwiają zgłoszenie robót do przeglądów inspektorskich.

W dniu 12 czerwca 2014 r. pozwana przekazała powódce dokumentację powykonawczą w wersji papierowej oraz elektronicznej. W dniu 15 lipca 2014 r. wystąpiła zaś prośbą o wyznaczenie terminu do dokonania odbioru końcowego. W odpowiedzi pozwana podała, że dokumentacja powykonawcza została przekazana inwestorowi, który ma ją sprawdzić do 18 lipca 2014 r. i po tej dacie możliwe będzie ustalenie terminu sporządzenia protokołu końcowego.

W dniu 4 sierpnia 2014 r. został sporządzony protokół odbioru wstępnego robót, w którym (...) sp. z o.o. zamieściła adnotację, że nie zgadza się zapisem, iż roboty nie zostały wykonane zgodnie z umową.

Następnie w piśmie z dnia 6 sierpnia 2014 r. powódka poinformowała pozwaną, że w związku z nie wyznaczeniem końcowego terminu odbioru robót, uznaje prace objęte umową nr (...) oraz porozumieniem realizacyjnym z dnia 18 stycznia 2014 r. za odebrane. Dołączyła do niego fakturę VAT nr (...) na kwotę 142.386,44 zł brutto oraz jednostronny protokół odbioru końcowego.

W odpowiedzi pozwana podała, że warunkiem koniecznym do podpisania protokołu odbioru końcowego (zgodnie z §10 ust. 2e umowy) jest podpisanie protokołu odbioru wstępnego oraz dostarczenie wymaganych umową dokumentów. Tymczasem powódka nie przekazała dokumentów stanowiących załączniki do protokołu odbioru wstępnego oraz nie usunęła wad i usterek.

Pismem z dnia 27 sierpnia 2014 r. pozwana poinformowała powódkę, że termin odbioru końcowego został wyznaczony na 4 września 2014 r. W tym też dniu sporządziła protokół odbioru końcowego, w którym wskazano m.in., że łączne

koszty wykonawstwa zastępczego wyniosły 40.000 zł, zaś opóźnienie wykonawcy w wykonaniu przedmiotu umowy wyniosło 186 dni.

W dniu 9 września 2014 r. pozwana obciążyła powódkę kwotą 584.333,69 zł, tytułem części kar umownych za nieterminowe zakończenie robót i wezwała do zapłaty tej kwoty.

W piśmie z dnia 3 października 2014 r. powódka zwróciła się o wskazanie, jakie prace wykonała firma zastępcza. Zakwestionowała też zasadność naliczenia kar umownych. Wystawiła też fakturę końcową nr (...) na kwotę 142.386,44 zł.

Pismem z dnia 10 października 2014 r. powódka zwróciła się o zwrot zatrzymanej pierwszej części kaucji gwarancyjnej. W odpowiedzi pozwana poinformowała, że zwrot kaucji nie jest możliwy z uwagi na niedotrzymanie przez powódkę warunków umownych dotyczących dokumentów, jakie miały być przedłożone wraz z wnioskiem o zwrot kaucji. W dniu 24 listopada 2014 r. powódka przekazała brakujący dokument (gwarancję wykonawcy). Pismem z dnia 26 stycznia 2015 r. pozwana poinformowała, że w związku z dużą ilością usterek branży elektrycznej i teletechnicznej oraz nieterminowym ich usuwaniem, wniosek o zwrot kaucji gwarancyjnej został odrzucony.

W dniu 26 sierpnia 2015 r. pozwana wystawiła też notę księgową nr (...), na podstawie której obciążyła powódkę kwotą 20.000 zł za naruszenie zobowiązania do zachowania poufności umowy nr (...).

***W tak ustalonym stanie faktycznym, Sąd Okręgowy doszedł do przekonania, że powództwo nie zasługuje na uwzględnienie.***

Wstępnie zaznaczył, że strony łączyła umowa o roboty budowlane, a zatem zgodnie z art. 647 k.c. wykonawca (powódka) zobowiązana była do oddania obiektu, wykonanego zgodnie z projektem i z zasadami wiedzy technicznej, zaś pozwana do odebrania obiektu i zapłaty umówionego wynagrodzenia.

Z uwagi na fakt, że pozwana podniosła zarzut potrącenia wierzytelności z tytułu kar umownych za 186-dniowe opóźnienie w zakończeniu wykonania przedmiotu umowy (art. 498 k.c.), Sąd dopuścił dowód z opinii biegłego sądowego do spraw elektryczności K. B. (1). Biegły ten stwierdził przede wszystkim, że pozwana spółka udostępniła powódce plac budowy w terminach pozwalających na terminowe wykonanie przedmiotu umowy (w dniu 31 sierpnia 2012 r. dla zakresu wyjściowego i w dniu 8 kwietnia 2013 r. dla zakresu rozszerzonego). Zaznaczył, że wprawdzie w drugim przypadku nastąpiło to z kilkutygodniowym opóźnieniem, ale powódka przy właściwej organizacji pracy i skorygowaniu harmonogramu, miała możliwość zakończenia prac w terminie, zwłaszcza że była obecna na budowie i posiadała wiedzę o stanie zaawansowania innych prac ogólnobudowlanych. Gdyby zaś przewidywała, że termin zakończenia prac może być zagrożony, powinna była taką uwagę umieścić w protokole.

Biegły zauważył też, że z uwagi na brak protokołu odbioru końcowego robót utrudnione było ustalenie faktycznego terminu ich zakończenia. Wobec tego przyjął, że do zakończenia prac mogło dojść: w dacie przekazania dokumentacji powykonawczej (5 czerwca 2014 r.) i wówczas opóźnienie wyniosłoby 208 dni lub w dniu 15 lutego 2014 r. (termin przyjęty w porozumieniu z 18 stycznia 2014 r.) i wówczas opóźnienie wyniosłoby 110 dni.

Niezależnie od tego stwierdził, że w robotach powoda ujawniły się wady, o których mowa w protokołach z narad koordynacyjnych, protokołach inspektorskich, kartach usterki oraz zdjęciach zapisanych na płycie CD. Podał, że inspektor nadzoru robót elektrycznych wpisywał w Dzienniku Budowy uwagi odnośnie jakości wykonywanych prac, ale ewentualne usterki/nieprawidłowości były usuwane na bieżąco.

Odnosząc się do zgłoszonych przez powódkę zarzutów, biegły wyjaśnił, że nie można wykluczyć, iż późniejsze przekazanie terenu budowy wynikało z braku frontu robót, co jednak powinno być odnotowane w protokole przejęcia budowy. Podkreślił, że w przypadku zagrożenia w dotrzymaniu terminu, należało skorygować harmonogram robót w oparciu o możliwości realizacyjne podwykonawcy (zwiększenie ilości osób zatrudnionych na budowie przy wcześniejszym udostępnianiu frontu robót i w większym zakresie przez generalnego wykonawcę).

W oparciu o te opinie, jak również z uwagi na treść zeznań większości świadków, Sąd Okręgowy uznał, że powódka nie wykonała w terminie prac wynikających z umowy nr (...) i aneksu nr (...) do tej umowy. Zwrócił przy tym uwagę, że wprawdzie strony zawarły porozumienie z dnia 18 stycznia 2014 r. celem umożliwienia realizacji wykonania zleconych jej prac, ale i tak powódka nie wywiązała się z przyjętych w nim ustaleń. Potwierdza to treść protokołów z narad koordynacyjnych, gdzie w dniu 11 lutego 2014 r. odnotowano brak podłączenia kontroli dostępu, instalacji domofonowej i montażu oświetlenia zewnętrznego, w dniu 27 lutego 2014 r. stwierdzono brak podłączenia rozdzielnic w lokalach usługowych oraz nie przekazanie poprawionej dokumentacji powykonawczej, zaś w dniu 25 marca 2014 r. wskazano usterki, które powinny zostać usunięte. Sąd zauważył też, że w porozumieniu z 18 stycznia 2014 r. powódka zobowiązała się przekazać kompletną dokumentację powykonawczą wraz z kartami gwarancyjnymi, instrukcjami użytkowania w terminie do 15 lutego 2014 r. Do akt został zaś załączony dokument z 12 czerwca 2014 r. wskazujący, że trzy egzemplarze dokumentacji powykonawczej zostały przekazane dopiero w czerwcu 2014 r.

W związku z tym Sąd stwierdził, że skoro powódka nie dotrzymała terminu wykonania prac ustalonego w umowie, ani w porozumieniu z 18 stycznia 2014 r., zatem pozwana była uprawniona do naliczenia kar umownych w wysokości 1% (netto) wynagrodzenia za każdy dzień opóźnienia lub zwłoki. Sąd uznał, że za dzień zakończenia prac należy przyjąć 5 czerwca 2014 r., kiedy to powódka przekazała kompletną dokumentację powykonawczą. Nadmienił też, że w trakcie procesu powódka nie zdołała udowodnić, iż to opóźnienie nie było przez nią zawinione.

Zdaniem Sądu I instancji istniały jednak podstawy do miarkowania naliczonej przez pozwaną kary umownej jako rażąco wygórowanej (art. 484 § 2 k.c.). Zwrócił uwagę, że ostatecznie wszystkie zlecone powódce prace zostały wykonane, a obiekt odebrany przez Inwestora, który pomimo faktycznego opóźnienia, nie obciążył pozwanej stosownymi karami. Dlatego też Sąd uznał, że w realiach sprawy to kwota 197.100,64 zł - stanowiąca równowartość roszczeń dochodzonych pozwem - będzie odpowiednią karą umowną. Uznając zaś zarzut potrącenia za skuteczny przyjął, że oba roszczenia (powódki z tytułu należnego mu wynagrodzenia za wykonane roboty, zwrotu kaucji i skapitalizowanych odsetek oraz pozwanej (z tytułu kary umownej) umorzyły się w całości.

O kosztach procesu Sąd orzekł na podstawie mocy art. 98 k.p.c. w zw. z § 6 pkt 6 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. Nr 163, poz. 1349 ze zm.) w zw. z § 21 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych (Dz.U. z 2015 r., poz. 1804 ze zm.).

***Apelację od tego wyroku wniosła powódka, która zarzuciła Sądowi I instancji naruszenie:***

- art. 484 §1 k.c. przez przyjęcie, że pozwanej przysługiwała wierzytelność z tytułu kary umownej w wysokości 3.895.557,96 zł;***
- art. 484 §2 k.c. przez przyjęcie, że nie jest rażąco wygórowana przedstawiona do potrącenia kara umowna w wysokości 197.100,64 zł;***
- art. 509 § 1 k.c. przez uznanie, że pozwana zgłosiła skuteczny zarzut potrącenia;***
- art. 328 § 2 k.p.c. przez niezamieszczenie w uzasadnieniu ustaleń dotyczących wygaśnięcia jej roszczenia na skutek złożenie przez pozwaną oświadczenia o potrąceniu;***
- art. 230 k.p.c. przez uznanie, że dokument z 14 lutego 2014 r. o przekazaniu dokumentacji powykonawczej w istocie nie potwierdza faktu przekazania tej dokumentacji;***
- art. 233 § 1 k.p.c. przez poczynienie błędnych ustaleń faktycznych i wadliwe przyjęcie, że nieterminowe wykonanie umowy było przez nią zawinione oraz, że do przekazania dokumentacji powykonawczej w rzeczywistości doszło dopiero w czerwcu 2014 r.;***

**- art. 233 § 1 k.p.c. przez poczynienie ustaleń faktycznych w oparciu o wadliwie sporządzoną opinię biegłego K. B. (2).**

**Wnosiła o zmianę wyroku przez uwzględnienie powództwa, albo jego uchylenie i przekazanie spraw do ponownego rozpoznania.**

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

**Apelacja nie zasługiwała na uwzględnienie.**

Sąd pierwszej instancji przeprowadził postępowanie dowodowe w zakresie wnioskowanym przez strony, zaś zebrane dowody poddał wszechstronnej i wnikliwej analizie. Ustalając stan faktyczny sprawy, stanowiący następnie podstawę do dalszych rozważań w kwestii zastosowania w sprawie przepisów prawa materialnego, wskazać należy na to, iż poczynione przez ten Sąd ustalenia znajdują odzwierciedlenie w dowodach zebranych w sprawie. Dokonana przez Sąd Okręgowy analiza prawna okoliczności faktycznych sprawy również nie budzi uzasadnionych wątpliwości.

W związku z tym Sąd Apelacyjny przyjmuje poczynione przez Sąd pierwszej instancji ustalenia faktyczne oraz rozważania prawne za własne, bez potrzeby ich powielania. W kontekście zarzutów stawianych przez skarżącą, podkreślenia jednak wymaga, że w sprawie poza sporem powinno być, iż strony skutecznie zawarły w dniu 31 sierpnia 2012 r. umowę nr (...) o wykonanie robót budowlanych na osiedlu mieszkaniowym (...) przy ul. (...) w W., która w wyniku aneksowania obligowała powódkę do wykonania szczegółowo wymienionych prac w terminie do dnia 10 listopada 2013 r., za wynagrodzeniem ryczałtowym w kwocie 2.029.786 zł (powiększonej o należny podatek VAT). Podkreślić te z należy, że ostatecznie żadna ze stron nie kwestionowała także ustalenia zaskarżonego wyroku, iż powódka wykonała zlecane jej prace, co z kolei rodziło po stronie pozwanej obowiązek zapłacenia stosownego wynagrodzenia (art. 647 k.c.).

Na obecnym etapie postępowania, podobnie jak przed Sądem pierwszej instancji, spór między stronami ograniczał się jedynie do zasadności zgłoszonego przez pozwaną zarzutu potrącenia wierzytelności (art. 498 § 1 i § 2 k. c. w zw. z art. 499 k.c.) z tytułu kar umownych kwocie 584.333,69 zł za opóźnienie w zakończeniu wykonania przedmiotu umowy. W niniejszym procesie nie było przedmiotem sporu, że wykonawca ( (...) Sp. z o.o.) nie wykonał prac w określonym umową terminie (do 10 listopada 2013 r.), jak również i to, że właśnie na wypadek nieterminowego wykonania umowy, strony w stanowiącej jej integralną część załączniku nr 1 (Warunki ogólne), zastrzegły m.in. możliwość obciążenia Wykonawcy karą umowną. Zwrócić przy tym należy uwagę, że z treści § 13 ust. 1 pkt a i b) bezspornie wynika, iż wola stron było zastrzeżenie w umowie kar umownych w pełni odpowiadających pojęciu kodeksowemu z art. 483 § 1 k.c.

Powódka podnosiła natomiast, że do zakończenia prac doszło w istocie w dniu 14 lutego 2014 r. (110-dniowe opóźnienie), przy czym okoliczność ta nie była przez nią zawiniona, gdyż wynikała z nieprzygotowania przez pozwaną frontu robót, a nadto braku spójności w dostarczonej jej dokumentacji. Wyjaśniła też, że zasadniczo prace zostały wykonane do 15 stycznia 2014 r., a po tej dacie jedynie usuwano usterki, zaś niezbędna dokumentacja została przekazana w lutym 2014 r.

W związku z takim stanowiskiem strony powodowej, należy przypomnieć, że zakres odpowiedzialności dłużnika z tytułu kar umownych wiąże się z zakresem ogólnej odpowiedzialności kontraktowej przewidzianej w art. 471 k.c. Z tego też względu przesłanki obowiązku zapłaty kary umownej są określane przez przyzmat ogólnych zasad kontraktowej odpowiedzialności odszkodowawczej, przy czym stosownie do art. 484 § 1 k.c. kara umowna należy się wierzycielowi w zastrzeżonej na ten wypadek wysokości bez względu na wysokość poniesionej szkody. Z przepisu art. 471 k.c. wynika domniemanie, iż nie wykonując lub nienależycie wykonując zobowiązanie, dłużnik działa w sposób zawiniony. Przyporządkowanie kary umownej podstawowym zasadom odpowiedzialności kontraktowej powoduje, że powódka, która kwestionowała istnienie wierzytelności z tytułu kary umownej, mogła bronić się zarzutem, że niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania (opóźnienie w wykonaniu prac objętych umową) jest następstwem okoliczności, za które nie ponosi odpowiedzialności, czyli okoliczności przez nią niezawinionych (por. wyroki Sądu Najwyższego

z dnia 11 lutego 1999 r., III CKN 166/98 niepubl.; z dnia 13 czerwca 2003 r., III CKN 50/01, niepubl.; z dnia 5 października 2003 r., I CK 137/02, niepubl.; z dnia 11 marca 2004 r., V CK 369/09, niepubl., z dnia 13 czerwca 2003 r., III CKN 50/01).

W ocenie Sądu Apelacyjnego powódka temu obowiązkowi dowodzenia nie sprostała.

Oceniając, jak daleko sięgał okres opóźnienia oraz jakie były jego rzeczywiste przyczyny, należało mieć na względzie całokształt okoliczności sprawy. Wokół zbadania tych okoliczności skupiało się postępowanie dowodowe i do oceny uzyskanego w jego wyniku materiału dowodowego odnosiły się zarzuty naruszenia art. 233 § 1 k.p.c. Nie mogły one jednak odnieść, oczekiwanego przez skarżącą skutku, bowiem nie przedstawiła ona zasługujących na uwzględnienie argumentów świadczących o dokonaniu przez Sąd I instancji stronniczej i wybiórczej oceny dowodów zgromadzonych w sprawie i wyprowadzeniu z tej oceny nielogicznych, niespójnych wniosków w przedmiocie przyczyn opóźnienia powódki w wykonaniu zleconych jej robót. Należy podkreślić, że dla skuteczności zarzutu naruszenia art. 233 § 1 k.p.c. konieczne jest wskazanie przyczyn dyskwalifikujących postępowanie sądu w zakresie dokonanych ustaleń faktycznych i wnioskowań. W szczególności skarżący powinien wskazać, jakie kryteria oceny naruszył sąd przy ocenie konkretnych dowodów, uznając brak ich wiarygodności i mocy dowodowej lub niesłuszne im je przyznając. Nie jest natomiast wystarczające przekonanie skarżącego o innej niż przyjął sąd doniosłości poszczególnych dowodów i ich odmiennej ocenie niż ocena sądu. Nie chodzi bowiem o krytykę dowodów, a o krytykę ich oceny, opartą na zarzucie jej niezgodności z przewidzianymi ustawą regulami jej dokonywania mającą za punkt odniesienia konkretne szczegółowo określone dowody.

Wbrew twierdzeniom skarżącej, ocena materiału dowodowego dokonana przez Sąd Okręgowy nie cechuje się dowolnością. Sąd ten orzekał opierając się o przedstawione przez strony dowody, obszernie zrelacjonowane i poddane szczegółowej analizie. Sformułowane przez powódkę zarzuty mają wyłącznie charakter polemiki z oceną Sądu pierwszej instancji, przedstawiona zaś argumentacja jej nie podważa. Sąd ten omawiając wszystkie dowody wskazał i uzasadnił, które z nich uznał za wiarygodne, a którym wiary odmówił i w jakiej części. Oceny i wnioski w ten sposób powzięte nie budzą zastrzeżeń od strony poprawności oraz logiki rozumowania, nie sposób zatem uznać, aby były one dowolne i skutkiem tego wadliwe.

Podkreślić tu trzeba, że odnośnie spornych w sprawie kwestii związanych z przyczynami nieterminowego zakończenia robót, dopuszczony został dowód z opinii biegłego sądowego ds. elektryczności K. B. (1). Zgodnie z art. 278 § 1 k.p.c. dowód z opinii biegłego, tym różni się od innych dowodów, że jego celem nie jest w zasadzie ustalanie faktów mających znaczenie w sprawie, lecz udzielenie sądowi wyjaśnień w kwestiach wymagających wiadomości specjalnych. Rację ma więc skarżąca, że do dokonywania wszelkich ustaleń w procesie powołany jest sąd, a nie biegły. Innymi słowy, Sąd może i powinien korzystać z pomocy biegłego w zakresie wymagającym wiadomości specjalnych, lecz biegły nie może wyręczać sądu w dokonywaniu ustaleń, a zwłaszcza dokonywać ocen prawnych do czego nie jest powołany ani uprawniony (por. np. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 20 stycznia 1970 r., II PR 18/69, LEX nr 6652). Wobec tego przychylić się należało do zarzutów apelacji, że biegły wyszedł nieco poza swoje kompetencje zawierając w swojej opinii kategorię ocen dotyczących obowiązków stron procesu inwestycyjnego, w tym odnoszące się do konieczności uprzedzenia drugiej strony o możliwości zaistnienia opóźnienia, nie mogło to jednak zasadniczo wpłynąć na ogólną ocenę rozstrzygnięcia Sądu Okręgowego.

Opinia biegłego jest szczególnym środkiem dowodowym, który podlega ocenie sądu orzekającego na podstawie art. 233 § 1 k.p.c., tj. na podstawie właściwych dla jej przedmiotu kryteriów zgodności z zasadami logiki, wiedzy powszechnej, poziomu wiedzy biegłego, podstaw teoretycznych opinii, a także sposobu motywowania oraz stopnia stanowczości wyrażonych w niej wniosków (por. np. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 7 listopada 2000 r., I CKN 1170/98, OSNCP 2001, Nr 4, poz. 64). Choć więc rzeczywiście biegły nie może zastępować sądu, to jednak posłużenie się przez sąd wiadomościami płynącymi z opinii biegłego w celu dokonania ustaleń faktycznych w sprawie, było konieczne i w pełni uzasadnione.

Z opinii tej zaś wynikało, że powódka wbrew podnoszonym twierdzeniom, do dnia 14 lutego 2014 r. nie wykonała ciężących na niej obowiązków umownych. Potwierdza to treść dokumentów wymienionych przez biegłego na stronach 11-12 opinii (k. 371 - 373 akt sprawy) a datowanych na okres od listopada 2013 r. do marca 2014 r., które wymieniają szereg prac niezakończonych w tych terminach przez powodową spółkę. Z opinią tą współbrzmi treść dowodów postaci korespondencji (elektronicznej jak i listownej) wymienianej pomiędzy stronami, z która nie zawiera zapisów o niemożności przystąpienia do prac przez powódkę z uwagi na brak „frontu robót”, lecz głównie składa się z próśb i żądań pozwanej o przyspieszenie tempa prac przez powódkę.

Zgodzić się także należało z Sądem Okręgowym, że w zasadzie niczym nieuzasadnione byłoby zawieranie porozumienia z dnia 18 stycznia 2014 r., gdyby już wówczas większość prac była wykonana i pozostało jedynie usunięcie ewentualnych usterek. Oczywistym się wydaje, że w takiej sytuacji wykonawca nie zawierałby przedmiotowego porozumienia, lecz zwróciłby się do zamawiającego (pозwanej) zgodnie z § 10 pkt. 2d) Warunków ogólnych umowy z zawiadomieniem o gotowości do odbioru. Zaznaczyć przy tym należy, że to właśnie dokonanie odbioru wstępnego przedmiotu umowy, miało poprzedzać dokonanie odbioru końcowego (§ 10 pkt 2 e). Wobec tego zupełnie nieprzekonywująca była argumentacja skarżącej, że pomimo wykonania całego zakresu zleconych jej robót zwlekała z czynnością zgłoszenia ich gotowości do odbioru aż do dnia 15 lipca 2014 r. Jako wykonawca miała bowiem świadomość o zagrożeniu karami umownymi z tytułu opóźnienia lub zwłoki, które były oddzielnie przewidziane dla nieterminowego zakończenia przedmiotu umowy, zaś oddzielnie dla usunięcia wad stwierdzonych w odbiorze wstępnym. Jako przedsiębiorca z branży budowlanej powódka powinna mieć także świadomość, że jedynie istnienie wad czyniących przedmiot budowy niezdatnym do wykorzystania mogłoby stanowić odmowę dokonania odbioru robót. Występowania zaś usterek dających się usunąć zasadniczo nie mogło zatać możliwości dokonania odbioru. Skoro zaś strona powodowa nie przedstawiła żadnych przekonujących dowodów wskazujących, że do zakończenia zleconych jej prac doszło najpóźniej w dniu 14 lutego 2014 r., zatem należało przyjąć, iż miało to miejsce najwcześniej w dniu 15 lipca 2014 r., czyli kiedy zgłosiła gotowość odbioru. Jedynie marginalnie należy zaznaczyć, że do odbioru wstępnego robót doszło w dniu 6 sierpnia 2014 r. (k. 116-117). Dlatego też nie sposób było zakwestionować ustalenia Sądu Okręgowego, który za biegłym sądownym przyjął, nawet korzystniej z punktu widzenia powódki, że do zakończenia robót doszło 5 czerwca 2014 r., tj. z 208-dniowym opóźnieniem.

Wówczas to bowiem, jak wynika z zebranych w sprawie dowodów, rzeczywiście miało miejsce przekazanie Zamawiającemu (pозwanej) całości dokumentacji powykonawczej, co potwierdza treść dokumentów, a przede wszystkim zeznań świadków T. T., Ł. R. i P. B.. Wszyscy wymienieni zwracali uwagę na to, że dokumentacja ta była niezbędna do oddania inwestycji i w efekcie podpisania protokołu odbioru końcowego przez Inwestora. Wskazywali, że wcześniej takiej dokumentacji nie można było od powódki uzyskać, a ta dostarczana przez nią wymagała szeregu poprawek.

Zaznaczyć również należy, że wprawdzie pozwana w istocie, w pierwszej fazie postępowania, nie zaprzeczyła temu, że w lutym 2014 r. wpłynęła do niej dokumentacja pochodząca od powódki, tym niemniej uczyniła to w sposób stanowiący na dalszym etapie postępowania. Zeznający w charakterze strony prezes zarządu (...) sp. z o.o. K. Z. zeznał, że powodowa spółka przekazała pozwanemu dokumentację powykonawczą dopiero 5 czerwca 2014 r. Podał, że następnie dokumentacja ta została przekazana Inwestorowi i dopiero po jej skontrolowaniu mogło dojść do odbioru całej inwestycji. Wydanie kompletnej dokumentacji powykonawczej przez powodową spółkę było więc warunkiem koniecznym do podpisania protokołu końcowego przez Inwestora. Wyjaśnił też, że idea porozumienia z 18 stycznia 2014 r. była taka, aby Wykonawca mógł wywiązać się z wszystkich obowiązków umownych i żeby doszło do zakończenia prac elektrycznych na całej inwestycji. Powódka jednak nie zrealizowała wszystkich punktów porozumienia w określonych terminach, co było związane ze zbyt małą ilością pracowników na budowie i zbyt słabym nadzorem kierownictwa. W oparciu o te dowody słusznie więc Sąd Okręgowy zauważył, że gdyby już w lutym 2014 r. rysowała się ewentualność zakończenia prawie wszystkich prac, to nie byłoby potrzeby zawierania porozumienia z 18 stycznia 2014 r.

W efekcie w pełni uprawnione było również przyjęcie przez Sąd Okręgowy, że powódka nie wykonała przedmiotu umowy nie tylko do dnia 10 listopada 2013 r., ale także nie nastąpiło to w lutym 2014 r.

Powódka nie dostarczyła również w zasadzie żadnych przekonujących dowodów pozwalających na przyjęcie, że opóźnienie to nastąpiło z przyczyn przez nią niezawinionych.

Przypomnieć w tym miejscu należy, że w § 3 pkt 3 załącznika nr 1 do umowy (k. 16) powódka, jako wykonawca, zobowiązała się do niezwłocznego powiadamiania zamawiającego (pозwanej) o wszelkich okolicznościach mogących wpłynąć na opóźnienie. Tymczasem w żadnym z protokołów z porad koordynacyjnych, ani też licznej korespondencji wymienianej przez strony procesu inwestycyjnego, nie istnieje jakakolwiek adnotacja wskazująca na istnienie przeszkód utrudniających wykonywanie zleconych powódce prac. Także w omawianym aneksie z 18 stycznia 2014 r., powódka nie zasygnalizowała, że istniejące już wówczas 44-dniowe opóźnienie nie zostało przez nią zawinione, ani też, że istnieją tkwiące po stronie zamawiającego przyczyny utrudniające realizację umowy. W tym miejscu zaznaczyć należy, że uwadze Sądowi Apelacyjnemu nie umknął fakt przekazania powódce terenu budowy dopiero w dniu 8 kwietnia 2013 r., a zatem z 6-tygodniowym opóźnieniem. Jednak, gdyby to opóźnienie było na tyle istotne, aby mogło wpłynąć na terminowość zakończenia prac, winno być zasygnalizowana przez stronę powodową już w momencie przystąpienia do prac, lub też w przyszłości np. w styczniu 2014 r. w trakcie pertraktacji dotyczących ustalenia terminu ostatecznego zakończenia robót. Powódce nie udało się zatem dowieść istnienia przesłanki egzoneracyjnej, a mianowicie, że opóźnienie w zakończeniu zleconych jej w umowie robót budowlanych, było spowodowane okolicznościami, za które odpowiedzialności nie ponosi (art. 476 zd. 2 k.c.).

Konsekwencją zwłoki w wykonaniu umowy było zaś uprawnienie Zamawiającego ( (...) Sp. z o.o.) do obciążenia Wykonawcy ( (...) sp. z o.o.) karami umownymi. Powstała zaś z tego tytułu wierzytelność mogła być potrącona z dochodzonymi w niniejszym postępowaniu wierzytelnościami powódki. Nie wymaga głębszych rozważań, że potrącenie jest sposobem na wygaszenie wierzytelności polegające na tym, że jedna strona zamiast spełnić swoje świadczenie umarza je poprzez zaliczenie świadczenia drugiej strony na poczet swojej należności (art. 498 § 1 i 2 k.c.). Skorzystanie z zarzutu potrącenia wywiera ten skutek, że żaden z wierzycieli nie otrzymuje efektywnego świadczenia dłużnika, ale każdy zostaje zwolniony ze swego zobowiązania do wysokości wartości mniejszej, reszta zaś należności pozostaje do uregulowania.

Do potrącenia długu z wierzytelnością nie dochodzi jednak automatycznie przez to, że istnieją dwie wzajemne wierzytelności nadające się do potrącenia, ale konieczne jest oświadczenie, że korzysta się z prawa potrącenia. Wbrew zarzutom skarżącej, w okolicznościach niniejszej sprawy, nie było jednak wątpliwości, iż pozwany takie oświadczenie złożył.

Wskazać trzeba, że oświadczenie o potrąceniu, o którym mowa w art. 499 k.c., jest czynnością materialnoprawną powodującą - w razie wystąpienia przesłanek określonych w art. 498 § 1 k.c. - skutek w postaci umorzenia wzajemnych wierzytelności. Do dokonania potrącenia może dojść zarówno w ramach postępowania sądowego, jak i poza nim. Powszechnie przyjmuje się też, że wola osoby dokonującej czynności prawnej, a zatem i oświadczenia o potrąceniu wzajemnych wierzytelności, może być wyrażona przez każde zachowanie się tej osoby, jeżeli tylko ujawnia ono jej wolę w sposób dostateczny (art. 60 k.c.).

W okolicznościach niniejszej sprawy takie oświadczenie zostało złożone. Z dowodów znajdujących się w aktach sprawy wynika, że (...) Sp. z o.o. zgłosiła skutecznie procesowo oświadczenie o potrąceniu należnej jej wierzytelności w odpowiedzi na pozew (k. 158). Wbrew zarzutom skarżącej to oświadczenie woli zostało sformułowane w sposób jasny i zawierało wyraźne żądanie wzajemnego potrącenia skonkretyzowanych wierzytelności z tytułu kar umownych z dochodzonymi pozwem roszczeniami powódki. Wprawdzie pozwana posłużyła się w nim sformułowaniem - jak się wydaje - emocjonalnym o „nieokreślonych żądaniach pozwu”, tym niemniej prezentowane przez nią i w tym piśmie, i w trakcie procesu stanowisko również nie pozostawiało wątpliwości, że intencją strony pozwanej było unicestwienie całego żądania pozwu.



Zaznaczyć w tym miejscu należy, że powódka poza zarzutami odnoszącymi się co do samej zasadności obciążenia jej karą umowną, podniosła zarzut jej nadmiernego wygórowania. Zarzut ten został uwzględniony przez Sąd Okręgowy, który w efekcie przyjął, że wysokość kary umownej za opóźnienie powinna odpowiadać wysokości roszczeń powódki dochodzonych pozwem. Zgodzić się jednak należało ze skarżącą, że przyjęte przez Sąd pierwszej instancji uzasadnienie zamiarkowania kary umownej było zbyt lakoniczne i ogólnikowe.

Przede wszystkim trzeba przypomnieć, że art. 484 § 2 k.c., statuuje wyjątek od sformułowanej w art. 483 § 1 k.c. zasady, że w razie wyrządzenia wierzycielowi szkody przysługuje mu kara umowna w zastrzeżonej wysokości, bez względu na wysokość tej szkody. Stanowi on mianowicie, że jeżeli zobowiązanie zostało w znacznej części wykonane, dłużnik może żądać zmniejszenia kary umownej oraz że to samo dotyczy wypadku, gdy kara umowna jest rażąco wygórowana. W rozpoznawanej sprawie kara umowna była zastrzeżona na wypadek nieterminowego wykonania przedmiotu umowy w wysokości 1% wynagrodzenia za każdy dzień opóźnienia lub zwłoki. Nie można zatem mówić o możliwości jej miarkowania z powodu częściowego wykonania zobowiązania. Zobowiązanie, w zakresie ostatecznie ustalonym przez strony i wynikającym z umowy, zostało w całości wykonane. Doszło jednak do naruszenia treści zobowiązania w zakresie terminu spełnienia świadczenia, zobowiązanie zostało bowiem wykonane z opóźnieniem. Stąd też rozważeniu podlegać mogła jedynie przesłanka rażącego wygórowania kary (zob. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 2 kwietnia 2014 r., IV CSK 416/13, M. Prawn. 2014/19/1026).

Pojęcie to jest jednak nieostre, gdyż ustawodawca nie sprecyzował kryteriów istotnych dla oceny rażącego wygórowania kary umownej. Wskazuje się w judykaturze, że ocena wysokości kary umownej w kontekście jej rażącego wygórowania może być dokonywana na podstawie takich m.in. kryteriów jak stosunek pomiędzy wysokością kary umownej a wartością całego zobowiązania głównego, stosunek wartości kary umownej do wartości świadczenia spełnionego przez dłużnika z opóźnieniem, porównanie wartości kary umownej z wartością szkody powstałej po stronie wierzyciela wskutek niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania. Pamiętać przy tym należy, że instytucja miarkowania kary umownej należy do praw tzw. sędziowskich, co oznacza, że do sądu należy wybór kryteriów, na podstawie których poddaje on kontroli wysokość kary umownej.

Zgodnie z utrwalonym stanowiskiem judykatury w wypadku miarkowania kary umownej ze względu na jej rażące wygórowanie za zasadnicze kryterium oceny rażącego wygórowania należy uznać właśnie stosunek wysokości kary umownej do wysokości szkody doznanej przez wierzyciela. Skoro kara umowna ma zastąpić odszkodowanie, to właściwego kryterium jej redukowania należy poszukiwać właśnie w tej płaszczyźnie. Kryterium relacji kary umownej do wysokości należnego wierzycielowi odszkodowania należy do kryteriów najbardziej uniwersalnych, umożliwia bowiem zachowanie konstrukcyjnej niezależności kary umownej od wysokości poniesionej szkody (por. uchwała Sądu Najwyższego z dnia 6 listopada 2003 r. III CZP 61/2003, OSNC 2004/5 poz. 69), a ponadto pozwala na uwzględnienie okoliczności mających decydujący wpływ na wysokość ustalonego odszkodowania na zasadach ogólnych. Pozwala to zatem na przyjęcie, że w sytuacji, gdy wskutek opóźnienia w wykonaniu przedmiotu umowy, pozwana spółka nie poniosła szkody w tym sensie, że sama nie uiściła kar umownych swemu kontrahentowi, to naliczenie przez nią kary umownej w wysokości 584.333,69 zł, a zatem stanowiącej ponad 1/4 należnego powódce wynagrodzenia, było nieuzasadnione i winno skutkować jej zmniejszeniem. Zaakceptowanie kar w wysokości przewidzianej w umowie doprowadziłoby bowiem do sytuacji, w której wykonawca (powódka) mogłaby zostać pozbawiona zasadniczej części lub nawet całości wynagrodzenia za wykonaną pracę, a pozwana mogłaby wręcz wzbogacić się kosztem powódki, pomimo że ta wykonała zlecone jej prace.

Nie można natomiast przyjąć, by oczekiwanie ze strony pozwanej na zapłatę kary umownej było całkowicie nieuzasadnione skoro w okresie opóźnienia ponosiła ona koszty utrzymania inwestycji (prądu, wind, monitoringu ochrony, systemu SAP). Twierdzenia pozwanej w tym zakresie (k.476 odwr.) nie zostały nawet zaprzeczone przez stronę powodową i to w sytuacji, gdy ciężar dowodu co do braku szkody spoczywał właśnie na tej stronie.

Nadmienić przy tym trzeba, że z uwagi na zasadniczo nieostry charakter wszelkich kryteriów regulujących kwestie miarkowania i swobodnego obrachunku świadczeń, których dokładny wymiar kwotowy jest niemożliwy, również w realiach tej sprawy szczegółowa i obiektywna kalkulacja nie jest osiągalna, zaś jej wynik pozostanie zawsze przybliżony.

W warunkach sprawy niniejszej, Sąd Apelacyjny przyjął, że zachodziły podstawy do redukcji naliczonej powódce kary umownej do wysokości 0,1% za każdy dzień opóźnienia. Stosując ten współczynnik, w przypadku 208 dni zwłoki kara umowna wyniosłaby zatem 422.195,48 zł, a w przypadku korzystniejszego dla powódki 110-dniowego opóźnienia nadal przekraczałaby wartość dochodzonych pozwem roszczeń, gdyż wyniosłaby 223.276,90 zł.

Wydaje się jednak, że nawet przy tak długim, jak w okolicznościach niniejszej sprawy, opóźnieniu w wykonaniu przedmiotu umowy, kara z tego tytułu nie powinna przekraczać pułapu przewidzianego dla kary umownej za odstąpienie od umowy z przyczyn leżących po stronie Wykonawcy (§ 13 ust. 1 c). Niczym bowiem nie uzasadnione byłoby przyjęcie, że w przypadku odstąpienia od umowy wykonawca zapłaciłby karę umowną w wysokości 202.978,60 zł (netto), zaś w przypadku wykonania całej umowy z opóźnieniem, karę znacząco wyższą niż wartość wykonanych prac. Kategorie przyjęcie przez Sąd Okręgowy, że kara ta winna wynosić jeszcze mniej, tj. tyle, ile wynosi roszczenie dochodzone pozwem okazało się jeszcze korzystniejsze dla skarżącej.

W efekcie uznać należało, że orzeczenie Sądu Okręgowego, pomimo akcentowanych wyżej mankamentów, odpowiada prawu. Realia sprawy wskazują bowiem, że pozwana spółka dysponuje wymagalną wierzytelnością z tytułu kar umownych za opóźnienie (zwłokę) w wykonaniu umowy, której wysokość przekracza dochodzone pozwem roszczenia powódki. W efekcie podniesionego przez pozwaną zarzutu ich wzajemnego potrącenia, doszło do umorzenia tych wierzytelności do wysokości wyższej z nich, co skutkowało oddaleniem powództwa.

W rezultacie tegoż apelację powódki wywiedzioną od wyroku Sądu pierwszej instancji, jako opartej na nieuzasadnionych zarzutach, należało oddalić na podstawie art. 385 k.p.c.

Oddalenie apelacji uzasadniało obciążenie skarżącej kosztami procesu poniesionymi przez stronę pozwaną w postępowaniu apelacyjnym. Wobec tego, na podstawie art. 98 § 1 i 3 w zw. z art. 108 § 1 k.p.c. w zw. z § 2 pkt 6) i § 10 ust. 1 pkt 2) Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych (Dz.U. z 2018 r., poz.265), Sąd Apelacyjny zasądził od powódki na rzecz pozwanej kwotę 4.050 zł tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego w instancji odwoławczej w stawce minimalnej przewidzianej dla spraw o podanej w apelacji wartości przedmiotu zaskarżenia.

(...)