

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 11 września 2014 r.

Sąd Apelacyjny w Krakowie – Wydział I Cywilny

w składzie:

Przewodniczący:	SSA Hanna Nowicka de Poraj
Sędziowie:	SSA Maria Kus-Trybek SSA Józef Wąsik (spr.)
Protokolant:	st.sekr.sądowy Katarzyna Wilczura

po rozpoznaniu w dniu 11 września 2014 r. w Krakowie na rozprawie

sprawy z powództwa (...) Sp. z o.o. w P.

przeciwko (...) S.A.w K.

o zapłatę

na skutek apelacji strony powodowej

od wyroku Sądu Okręgowego w Krakowie

z dnia 6 lutego 2014 r. sygn. akt IX GC 432/11

1. zmienia zaskarżony wyrok w ten sposób, że nadaje mu treść:

”I. zasądza od strony pozwanej (...) S.A. w K. na rzecz strony powodowej (...) Sp. z o.o. w P. kwotę 1 103 310 zł (słownie: jeden milion sto trzy tysiące trzysta dziewięć złotych) z ustawowymi odsetkami od dnia 30 marca 2011r. do dnia zapłaty;

II. zasądza od strony pozwanej na rzecz strony powodowej kwotę 64 411 zł

(słownie: sześćdziesiąt cztery tysiące czterysta jednaście złotych) tytułem kosztów procesu”;

2. zasądza od strony pozwanej na rzecz strony powodowej kwotę 36 339 zł (trzydzieści sześć tysięcy trzysta trzydzieści dziewięć złotych) tytułem kosztów postępowania apelacyjnego.

Sygn. akt I A Ca 786/14

UZASADNIENIE

Powód (...) spółka z o.o. w P. domagał się od pozwanego (...) S.A. w K. zapłaty 1.103.310 zł z ustawowymi odsetkami od dnia 30.03.2011r. i zwrotu kosztów procesu za wykonanie przebudowy napowietrznych linii elektroenergetycznych 110kV na podstawie art. 639 kc. Powód wyjaśnił, iż był gotów wykonać prace, zgodnie z umową już 15.09.2010r. Pozwany jako zamawiający nie wywiązywał się z umowy (nie współdziałał w rozumieniu art. 640 kc): nie przekazał placu budowy w terminie, początkowo nie miał pozwolenia na budowę, utrudniał realizację prac wzywając o nowe dokumenty, wskazywał rzekome nieprawidłowości, obciążył powoda, bez postawy prawnej, karą umowną za rzekome opóźnienie w rozpoczęciu prac, a potem karą umowną za nie dostarczenie w terminie harmonogramu. Powód realizował prace od otrzymania od pozwanego pozwolenia na budowę. Strony ustaliły, w notatce z 20.01.2011r., iż powód w ostatecznym terminie do 2.02.2011r. przedłożył zaakceptowany przez podmiot trzeci - zakład energetyczny - harmonogram wyłączeń prądu na czas realizacji przebudowy (harmonogram robót). W tym celu powód złożył stosowny wniosek 27.01.2011r., ale otrzymał od zakładu energetycznego odmowę akceptacji harmonogramu, z uzasadnieniem, iż pozwany złożył już oświadczenie informujące o rozwiązaniu umowy z powodem i przekazaniu realizacji prac innemu podwykonawcy.

Pozwany 10.02.2011r, w piśmie osoby do tego nieuprawnionej (W. C.) oświadczył bezskutecznie o rozwiązaniu umowy z powodem. Powód nie zaakceptował tego oświadczenia i kontynuował prace wykonując praktycznie cały zakres prac. Pozwany nie dopuścił powoda do dokończenia prac, protokołem z dnia 18.02.2011r., dokonał jednostronnej inwentaryzacji prac, a 28.02. 2011r. rozmontował (zniszczył) przygotowane do ustawienia słupy energetyczne. Na wezwanie powoda do zapłaty wynagrodzenia (faktura z 1.03.2011r.) pozwany nie zapłacił nic, choć uznał roszczenie do kwoty 139.164,30 zł, przy czym powołał się na potrącenia.

Pozwany sprzeciwie od nakazu zapłaty w postępowaniu upominawczym, domagał się oddalenia powództwa w całości za przyznaniem zwrotu kosztów procesu. Pozwany uzasadniał swoje stanowisko odstąpieniem przez pozwanego od umowy z winy powoda, niewykonaniem przez powoda znacznej części prac, częściowo wadliwym wykonaniem prac.

Sąd Okręgowy w Krakowie wyrokiem z dnia 6 lutego 2014r zasądził od strony pozwanej (...) Spółki Akcyjnej w K. na rzecz strony powodowej E. Sp. z o.o w P. kwotę 484 543,47 zł z ustawowymi odsetkami od dnia 30 marca 2011r. do dnia zapłaty oraz kwotę 22 245 zł tytułem zwrotu kosztów procesu. W pozostałym zakresie powództwo oddalił.

Za podstawę faktyczną rozstrzygnięcia Sąd przyjął następujący stan faktyczny:

Przedmiotem spornych robót budowlanych była przebudowa fragmentów trzech linii napowietrznych 110kV: dwutorowej linii 110kV S-121/S-123 relacji R-3 GPZ P. - R-101 GPZ S. - R-148 GPZ P. na odcinku od słupa nr (...) do słupa nr (...); dwutorowej linii 110kV S-125/S-126 relacji R-3 GPZ P. - R-136 GPZŻ.- R-144 GPZ D. od słupa nr(...) do słupa nr (...); jednotorowej linii 110kV S-129 relacji R-3 GPZ P. - R-183 GPZ O. na odcinku od słupa nr (...)do słupa nr(...) Na tych odcinkach pojawiła się kolizja z prowadzoną budową drogi ekspresowej (...) W.-S..

Pozwany, (...) S.A., realizował te prace podwykonawcami. Początkowo na podstawie umowy z 26.07.2010r. zawartej z powodem, (...) M. B.. Powód realizował prace związane z przebudową podanych fragmentów linii do 28 lutego 2011 r. Pozwany 28.02.2011r. ostatecznie uniemożliwił powodowi kontynuowanie prac, jednocześnie odstępując od umowy. Od marca 2011 r. prace związane z przebudową linii napowietrznych kontynuowała Spółka (...), która realizowała prace na podstawie umowy z 14.02.2011r. zawartej z (...) SA.

W Umowie stron sporu z dnia 26 lipca 2010r. określono termin rozpoczęcia robót na 15.09.2010r, a zakończenia na 31.03.2011r. Wartość wynagrodzenia ryczałtowego określono na 897. 000 zł netto.

Umowa określiła termin 14 dni od daty zawarcia umowy na przygotowania, uzgodnienia i dostarczenia przez powoda pozwanemu harmonogramu robót, do czego zobowiązany był powód, przy czym za harmonogram robót

strony rozumiały harmonogram wyłączeń. Odmienna interpretacja biegłego nie zmienia zgodnego stanowiska stron, wyjaśnionego ostatecznie w zeznaniach za stronę powodową.

Umowa określono też wysokość kar umownych z tytułu opóźnień w realizacji prac, za rozwiązanie umowy z winy podwykonawcy oraz za nieterminowe usuwanie wad.

W dniu 26.07.2010r. pomiędzy spółką (...) (dalej: Wykonawcą), a Przedsiębiorstwem Produkcyjno-Usługowym (...) M. B. (dalej: Podwykonawcą) zawarta została umowa Nr (...) na wykonanie przebudowy linii napowietrznych 110kV (k.96-99). Do (...) ((...)) z 26.07.2010r. dołączono: Zał. nr (...) - Ogólne Warunki Umowy (OWU) (k. 106-118), Z.. nr (...) - Przedmiar (...) (k. 103 -104), Z.. nr(...) - Pomocniczy przedmiar dla celów rozliczeniowych (dalej: Umowa - k.101-102).

W dniu 27.08.2010r. Wykonawca przekazał Podwykonawcy tzw. Wstępny Harmonogram Drogowy. W dniu 30.08.2010r. (k.177) przedstawiciel Wykonawcy na budowie W. C. (2) skierował do powoda wezwanie o dostarczenie szeregu dokumentów: Harmonogramu prac wraz z uzgodnieniami, Szczegółowego Planu Zapewnienia Jakości, Wypełnionych wniosków materiałowych do zatwierdzenia przez Inwestora, Instrukcji prowadzenia robót budowlanych pod czynnymi liniami 110kV zaakceptowanej przez (...) S.A. (zakład energetyczny).

W dniu 02.09.2010r. Wojewoda (...) zatwierdził projekt budowlany (...) i udzielił pozwolenie na budowę drogi ekspresowej (...) (k. 163). W dniu 24.09.2010r. przedstawiciel Wykonawcy Pan T. B. wysłał do (...) pismo (k. 177), w którym ponownie prosi o udostępnienie dokumentów wymienionych w piśmie z 30.08.2010r. i wyznaczył termin przekazania dokumentów na 27.09.2010r.

W dniu 06.10.2010r. Wojewoda (...) wydał zaświadczenie o ostateczności decyzji zatwierdzającej projekt budowlany i udzielającej pozwolenia na budowę drogi ekspresowej (...) W.-S. (k. 175).

W dniu 06.10.2010r. (k.191) został przekazany teren budowy przez inwestora. Uprawniony geodeta przystąpił do tyczenia linii wysokiego napięcia (k. 191). W dniu 07.10.2010r. przedstawiciel Wykonawcy T. B. spisał protokół przekazania placu budowy. W dniu 15.11.2010r. przedstawiciel Wykonawcy po raz kolejny skierował do powoda wniosek o przedłożenie (...) (k. 180).

W dniu 25.11.2010r. W. C. (2) wystosował do powoda pismo (k. 184), w którym wyraża zaniepokojenie brakiem uzgodnień wyłączeń linii z zakładem energetycznym i wynikające z tego zagrożenie dla realizacji przebudowy w terminie do końca marca 2011r. Nadto zwraca uwagę na niezgłoszenie do zatwierdzenia atestów materiałowych oraz na możliwość naliczenia kar umownych z racji opóźnień powstałych z winy Podwykonawcy oraz możliwość odstąpienia od Umowy.

W piśmie z 10.01.2011r. (k.90-92) W. C. (2) zarzucił, że powód nie ustosunkował się do korespondencji kierowanej do niego w okresie od 30.08.2010r. do 20.12.2010r. Uprzedził o możliwości naliczenia kar umownych i wezwał powoda do zmiany sposobu realizacji Umowy, wskazuje na braki udostępnionych dokumentów i wyznaczył 14-dniowy termin poprawy sposobu wykonywania robót i wypełniania obowiązków. Uprzedził o możliwości odstąpienia od Umowy i powierzenia wykonania prac związanych z przebudową innej firmie.

W notatce stron z dnia 20.01.2011r. (k.89), jest mowa o przekazaniu powodowi pisma z 10.01.2011 r. oraz zawarte jest zobowiązanie powoda do uzupełnienia brakujących dokumentów do 02.02.2011r. We wniosku z 27.01.2011r. skierowanym do zakładu energetycznego powód precyzuje daty i odcinki konieczne do wyłączenia (k.87). Jednocześnie powód drogą e-mailową kieruje do pozwanego tu na ręce L. J. harmonogram prac oraz pismo wysłane do (...) S.A. (k.85).

W dniu 17.02.2011r. pełnomocnik powoda wezwał pozwanego (k.71), do zaprzestania działań zmierzające do uniemożliwienia powodowi kontynuacji prac na budowie. W dniu 18.02.2011r. na budowie odbyła się inwentaryzacja

prac związanych z przebudową linii energetycznych, w trakcie której spisano „Protokół” (k.65) oraz sporządzono dokumentację fotograficzną (k. 67).

W dniu 21.02.2011r. W. C. (2) skierował do (...) wezwanie (k.227) do ostatecznego opuszczenia placu budowy i wywiezienia niezabudowanych materiałów. W dniu 24.02.2011r. pełnomocnik powoda w piśmie do pozwanego(k.58) wskazuje na brak podstaw do rozwiązania umowy i nie wyraża zgody na dysponowanie pozostającymi na budowie materiałami stanowiącymi własność powoda.

W dniu 28 lutego 2011r. Członek Zarządu pozwanego (k.54), złożył powodowi oświadczenie o odstąpieniu od Umowy z 26.07.2010r., wskazując przyczyny odstąpienia i wzywa Podwykonawcę do wpłacenia kary umownej 109.434 zł z tytułu odstąpienia od umowy z winy powoda. W dniu 28.02.2011r. przybyli na miejsce budowy pracownicy powoda nie zostali dopuszczeni do kontynuowania prac.

W dniu 04.03.2011r. zapisem w Dzienniku Budowy (k.191/192) Inspektor Nadzoru S. S. potwierdził dokonanie komisyjnych oględzin sześciu fundamentów wykonanych przez (...). Po sprawdzeniu zgodności wykonania fundamentów pod słupy z projektem wykonawczym, pomiarami geodezyjnymi, recepturą mieszanki betonowej, deklaracją zgodności, wynikami zagęszczenia gruntu i zabezpieczenia przeciwwilgociowego Inspektor Nadzoru wyraził zgodę na wykorzystanie fundamentów.

Świadek P. T. (k. 388) – pracownik zakładu energetycznego który rozpoznawał wnioski o zatwierdzenie harmonogramu wyłączeń. Świadek potwierdził wersję powoda, iż niezbędne dla realizacji zlecenia wyłączenia były uwzględnione w harmonogramie całorocznym na 2011r., a szczegółowy wniosek powoda w tym zakresie był w istocie formalnością precyzującą daty dzienne i nawet opóźniony byłby rozpoznany pozytywnie. Świadek potwierdził, iż przyczyna odmowy rozpoznania wniosku powoda, był wcześniejsza informacja, iż pozwany zmienił podwykonawcę.

Świadek A. P. (k. 417) – jeden z pracowników powoda, realizował prace do 28.02.2011r. kiedy to pozwany usunął ich z budowy.

Świadek L. J. (k. 419) pracownik pozwanego koordynujący prace na budowie wskazywał jako przyczynę odsunięcia powoda od kontynuowania prac, brak harmonogramu wyłączeń zatwierdzonego przez zakład energetyczny, a w tym kontekście obawą o niedotrzymanie przez powoda umówionego terminu zakończenia prac. Wskazywał na braki odbiorów częściowych, braki wpisów powoda (kierownika budowy) w dzienniku budowy, opóźnienia w dostarczaniu dokumentów dotyczących zrealizowanych prac (atestów i certyfikatów). Świadek, nie przeczył, iż ostatecznie otrzymał od powoda wymagane atesty i certyfikaty jakości. Biegły sądowy analizując w tym kontekście dokumentację, przyznał, iż choć doszło do uchybień (w zakresie terminowego dostarczania dokumentacji), to nie zagrażały one terminowemu i poprawnemu zrealizowaniu samych prac w terenie.

Świadek S. S. (k. 420) inspektor nadzoru ds. elektrycznych. Przyznał, iż ostatecznie doszło do odbiorów prawidłowo wykonanych przez powoda fundamentów.

Sąd uwzględnił wnioski obu stron o opinię biegłego. Powołany biegły bardzo wnikliwie przeanalizował zarzuty stron co do aspektów technicznych realizacji prac. Biegły przedstawił listę (k.485) okoliczności które uznał za istotne niedopełnienie obowiązków umownych powoda. Biegły szczegółowo umotywowwał wniosek, iż powód zdołał by ukończyć powierzone mu prace, gdyby nie interwencja pozwanego, który faktycznie zablokował udzielenie zgody na wyłączenia przebudowywanych linii (k.488, 491).

Biegły wariantowo wyliczył wartość prac zrealizowanych przez powoda (k.493), a w szczególności wartość prac realizowanych do 28.02.2011r., kiedy to bezspornie powód ostatecznie nie został dopuszczony na budowę. Biegły odniósł się od zarzutów powoda pisemnie (k.590 i 651), a następnie na rozprawie podtrzymał swoją opinię, wyjaśniając, iż uwzględnił także materiały niezbędne dla zrealizowanych prac. Ostateczne wnioski biegłego wskazywały, iż mając za punkt wyjścia wartości i ceny przyjęte w umowie stron (w oparciu o kosztorys powoda

tam zaoferowany), można oszacować wartość prac wykonanych przez powoda, w okresie do 28.02.2011r., na kwotę 393.938 zł (k. 593).

Wartość ta ulega powiększeniu o podatek VAT 23%, zgodnie z Umową i została uwzględniona przez Sąd w pkt. I wyroku.

Zdaniem Sądu Okręgowego, biegły trafnie zarzucił powodowi, iż nie może wyliczać wartości prac kosztorysem powykonawczym (wyższym) skoro powód w umowie sam wskazał na niższe wartości, niż domaga się obecnie.

W ocenie Sądu I Instancji, żądanie powoda – zapłaty wynagrodzenia za prace budowlane - co do zasady, zasługuje na uwzględnienie (art. 647 kc), jednak jedynie w rozmiarze oszacowanym przez biegłego. Bezsprzecznie strony łączyła umowa o roboty budowlane. Strony określiły w umowie wynagrodzenie, którego pozwany nie chciał zapłacić powołując się na odstąpienie od umowy i potrącenia kar umownych.

W ocenie Sądu powód zasadnie domagał się wynagrodzenia za prace zrealizowane do momentu usunięcia go z budowy 28.02.2011r. Wartość tych prac oszacował biegły w wariantcie możliwie korzystnym dla powoda, czyli oszacowując także zakup materiałów pozostawionych na budowie, a także wartość prac faktycznie wykonanych przez powoda. Dowody zakupu materiałów dostarczone przez powoda, już po zasadniczej opinii biegłego, są nie tylko spóźnione, ale nie adekwatne do ustaleń stron w Umowie. Biegły szacując wartość prac powoda, zasadnie odwołał się do cen wskazanych przez niego w ofercie. Takie właśnie ceny zaoferował powód, nie może zatem obecnie wyliczać wynagrodzenia w oderwaniu od ustaleń umowy stron.

Sąd oddalił żądanie wynagrodzenia ponad kwotę 484.543,47 zł (wartość 393.938 zł + 23% VAT). Zdaniem Sądu, powód niezasadnie żądał całego umówionego wynagrodzenia powołując się na art. 639 k.c. Pozwany zasadnie zarzucił, iż przepis ten nie ma zastosowania do umowy o roboty budowlane, albowiem nie jest objęty zakresem odesłania z art. 656 § 1 k.c. Ostatecznie biegły, w ślad za żądaniem pozwanego wskazał na wartość 503.062 zł netto (k.593) która podlegałaby odliczeniu jako zaoszczędzona przez powoda.

W toku postępowania okazało się, iż pozwany ostatecznie nie miał postaw naliczyć kar umownych, zatem Sąd nie uwzględnił zarzutów ich potrącenia. Opinia biegłego potwierdza, iż powód co do zasady mógłby wykonać umówione prace (bez dokumentacji) w terminie. Zatem pozwany przedwcześnie poinformował zakład energetyczny o zmianie podwykonawcy, a tym samym ostatecznie przekreślił szanse powoda na uzyskanie harmonogramu wyłączeń. Materiał dowodowy wskazuje na szereg zaniedbań powoda w zakresie prowadzenia i przedstawiania dokumentacji. W ocenie biegłego ostatecznie jednak nie zagrażało to realizacji zakresu rzeczowego inwestycji jako całości.

Powód prowadził prace przed 10.01.2011r. na co jednoznacznie wskazał biegły. Nie było więc podstaw faktycznych do naliczania kary umownej za rzekome nierozpoczęcie robót w terminie, a to w okresie od 7.10.2010r. do 10.01.2011r. na kwotę 10.505,66 zł.

Zeznania powoda (nagranie z 23.01.2014r.), korespondują z wnioskami biegłego i wskazują na brak podstaw do odstąpienia od umowy (k.54). To z winy pozwanego powód nie uzyskał ostatecznie harmonogramu wyłączeń, który w tym wypadku odpowiadał harmonogramowi robót wskazanemu w umowie. Biegły co do zasady wskazał, iż powód zdążyłby zrealizować prace. Formalne braki odbiorów materiałów użytych do prac były tylko problemem przejściowym, a wywołane brakiem aktywności inspektora nadzoru, a nie powoda. Powód przedstawił wymagane polisy. Nie było zatem podstaw faktycznych do naliczania kar umownych: 82.000zł za niedostarczenie harmonogramu robót w okresie od 27.07.2010r. do 10.01.2011r. i za odstąpienie od umowy 109.434zł.

O kosztach postępowania Sąd orzekła na zasadzie art. 100 k.p.c., mając na względzie iż powód utrzymał się w swoich żądaniach w zakresie 44%.

Apelację od tego wyroku wniósł powód w części dotyczącej pkt. II i III wnosząc o jego zmianę przez zasądzenie od pozwanego na rzecz powoda dalszej kwoty 618.766,53 zł wraz z ustawowymi odsetkami od dnia 30.03.2011 r. do

dnia zapłaty oraz obciążenie pozwanego kosztami za obie instancje, ewentualnie uchylenie zaskarżonego wyroku w pkt. II i III oraz przekazanie sprawy Sądowi Okręgowemu w Krakowie do ponownego rozpoznania w tym zakresie.

Zaskarżonemu orzeczeniu zarzucił:

1/ naruszenie przepisów prawa procesowego mających wpływ na wynik sprawy, tj. przepisu art. 233 § 1 kpc poprzez jego niewłaściwe zastosowanie i nie rozważenie całego zebranego w sprawie materiału dowodowego oraz ocenę materiału z przekroczeniem zasady swobodnej oceny dowodów poprzez nie uznanie, iż powód wykonał całość prac, poniósł wszystkie koszty na zakup materiałów, pominięcie części opinii biegłego, w której wskazane jest, że z dużym prawdopodobieństwem graniczącym z pewnością należałoby przyjąć, iż powód z uwagi na zbliżający się termin oddania robót musiał mieć zakupiony cały materiał niezbędny do wykonania przedmiotu umowy;

2/ naruszenie przepisu art. 639 kc poprzez jego błędne zastosowanie, w szczególności wobec treści art. 649⁴ § 3 kc;

3/ naruszenie przepisu art. 649⁴ § 3 kc w zw. z art. 6 kc poprzez jego nie zastosowanie w niniejszej sprawie w sytuacji, gdy powyższy przepis dotyczy braku możliwości odmowy zapłaty wynagrodzenia przez inwestora mimo nie wykonania robót budowlanych przez wykonawcę, jeżeli był on gotów je wykonać, a doznał przeszkody z przyczyn dotyczących inwestora, bezpodstawne przyjęcie, że odliczeniu z wynagrodzenia należnego powodowi podlega kwota 503.062,00 zł netto jako zaoszczędzona przez powoda w sytuacji, gdy absolutnie nie wynika to z przeprowadzonego postępowania dowodowego, a ciężar dowodu w tym zakresie spoczywa nie na powodzie, ale na pozwanym;

4/ pomimo prawidłowo ustalonego stanu faktycznego - błędne zastosowanie art. 639 kc zamiast art. 649⁴ § 3 kc w sytuacji, gdy Sąd I instancji uznał, że strony zawarły umowę o roboty budowlane, a nie umowę o dzieło.

Sąd Apelacyjny po rozpoznaniu apelacji, uznał ją za uzasadnioną.

Sąd I Instancji poczynił prawidłowe ustalenia faktyczne, które Sąd Apelacyjny przyjmuje za swoje, ale nietrafnie zastosował przepisy prawa materialnego, nie stosując art. 649 (4) § 3 k.c.

Na wstępie wskazać należy, że sąd drugiej instancji rozpoznaje sprawę w granicach apelacji (art.378 §1 k.p.c.) na podstawie materiału zebranego w postępowaniu w pierwszej instancji oraz w postępowaniu apelacyjnym (art.382 k.p.c.) z tym zastrzeżeniem, że przed sądem pierwszej instancji powinny być przedstawione wyczerpująco kwestie sporne, zgłoszone fakty i dowody, a prezentacja materiału dowodowego przed sądem drugiej instancji ma miejsce wyjątkowo (art. 381 k.p.c.).

Zgodnie z uchwałą składu 7 sędziów (III CZP 49/07, OSNC 2008, nr 6, poz.55), której nadano moc zasady prawnej, sąd drugiej instancji rozpoznający sprawę na skutek apelacji nie jest związany przedstawionymi w niej zarzutami dotyczącymi naruszenia prawa materialnego, wiążą go natomiast zarzuty dotyczące naruszenia prawa procesowego.

Zgodnie z art. 647 (4) § 3 k.c. inwestor nie może odmówić zapłaty wynagrodzenia mimo niewykonania robót budowlanych, jeżeli wykonawca (generalny wykonawca) był gotów je wykonać, lecz doznał przeszkody z przyczyn dotyczących inwestora. Jednakże w wypadku takim inwestor może odliczyć to, co wykonawca (generalny wykonawca) oszczędził z powodu niewykonania robót budowlanych.

W myśl art. 649 (5) kc przepis ten stosuje się do umów zawartych między wykonawcą (generalnym wykonawcą) a dalszymi wykonawcami (podwykonawcami).

W ocenie Sądu Apelacyjnego przepis art. 649⁴ § 3 k.c. stanowi ścisły odpowiednik art. 639 k.c., dającego wykonawcy dzieła prawo do żądania całej zapłaty, jeżeli był gotów wykonać dzieło, ale nie mógł tego uczynić z przyczyn leżących po stronie zamawiającego. Jednakże przepis art. 639 k.c. nie jest objęty odesłaniem z art. 656 k.c.

Należy zatem przyjąć, że obecnie takie samo uprawnienie, jakie ma przyjmujący zamówienie w umowie o dzieło na podstawie art. 639 k.c., uzyskał także na podstawie art. 649⁴ § 3 k.c. wykonawca w umowie o roboty budowlane.

Nadto zdaniem Sądu Apelacyjnego, omawiany przepis odnosi się nie tylko do przyczyny wskazanej w art. 649⁴ § 2 k.c. (braku gwarancji zapłaty), ale obejmuje również inne przyczyny dotyczące inwestora, a zatem stanowi nowy, istotny element całej regulacji odnoszącej się do umowy o roboty budowlane.

Oprócz argumentów wynikających z wykładni funkcjonalnej za taką interpretacją przemawia także zaakcentowana w uzasadnieniu rządowego projektu ustawy nowelizującej Kodeks cywilny (druk sejmowy nr 2365 z 21 września 2009 r.) analogia między art. 649⁴ § 3 k.c. a roszczeniem o wynagrodzenie ujętym w art. 639 k.c. (por. Tomasz Sokołowski; Komentarz do kodeksu cywilnego, art. 647 (4) k.c.; Lex 2014r).

Z treści tego przepisu wynika, że wykonawca jest uprawniony do żądania zapłaty umówionego wynagrodzenia, umniejszonego tylko o koszty zaoszczędzone przez niego z powodu niewykonania pozostałej części robót budowlanych. Wynagrodzenie to obejmuje zatem pozostałe elementy, w tym również cały spodziewany zysk.

Przepis art. 647 (4) § 3 k.c. będący odpowiednikiem art. 639 k.c. dotyczącego umowy o dzieło, jest przepisem o charakterze sankcyjnym, statuującym swoistą karę za sprzeniewierzenie się fundamentalnej zasadzie prawa cywilnego, iż zawartych umów trzeba dotrzymywać (Pacta sunt servanda).

Sąd I instancji w sposób prawidłowy ustalił stan faktyczny w niniejszej sprawie w części dotyczącej ustalenia, że powód był gotów wykonać cały przedmiot umowy we wskazanym w umowie terminie, a jedyną przyczyną nie zakończenia całości prac były działania pozwanego, które uniemożliwiły powodowi zakończenie prac. Natomiast bezpodstawnie przyjął, że żądanie powoda dochodzone pozwem zasługuje na uwzględnienie jedynie w rozmiarze faktycznie wykonanych, oszacowanym przez biegłego z uwagi na fakt, że strony łączyła umowa o roboty budowlane, a nie umowa o dzieło w sytuacji, w której dla obu umów stan prawny w odniesieniu do należnego powodowi wynagrodzenia pomimo nie wykonania całości przedmiotu umowy jest identyczny.

W sporządzonej opinii biegły ustalił szacunkowo wartość nie wykonanych przez powoda prac na kwotę 503.062,00 zł. Nie można jednak przyjmować, że wartość robót nie wykonanych jest tożsama z kwotą, jaką powód zaoszczędził nie wykonując całości umowy. Są to bowiem dwie różne wartości, o czym w swojej opinii wspomina sam biegły stwierdzając, że oszacował jedynie wartość robót nie wykonanych, natomiast zaznaczył, że biorąc pod uwagę stan zaawansowania prac oraz termin zaproponowanych wyłączeń prądu można przyjąć, iż powód posiadał już zakupiony cały materiał niezbędny do wykonania wszystkich prac. Na etapie dopuszczania dowodu z opinii biegłego Sąd wezwał strony do zgłoszenia odpowiednich tez i pozwany nie zażądał wyliczenia przez biegłego zaoszczędzonej kwoty.

W związku z powyższym nie można przyjąć, że wartość prac nie wykonanych stanowi kwotę zaoszczędzoną przez powoda i podlega odliczeniu od wynagrodzenia należnego od pozwanego jako kwota zaoszczędzona przez powoda.

Zgodnie z utrwalonym w tym zakresie poglądem „roszczenie przyznane wykonawcy w art. 639 k.c. a zatem również w 649⁽⁴⁾ § 3 k.c. jest roszczeniem o wynagrodzenie za niewykonane roboty budowlane, a nie roszczeniem o odszkodowanie (por. wyrok SN z 15 listopada 1990 r., II CR 184/90, LexisNexis nr 320083, „Prawo Gospodarcze” 1990, nr 5, s. 20; wyrok SN z 20 marca 2002 r., V CKN 945/2000, LexisNexis nr 379789). Wykonawca może żądać zapłaty kwoty wynagrodzenia określonej w umowie, przy czym inwestorowi przysługuje prawo odliczenia od kwoty wynagrodzenia tego, co wykonawca oszczędził z powodu niewykonania dalszych prac. Przez oszczędności należy rozumieć kwoty, które nie zostały wydane na nabycie materiałów, urządzeń lub sporządzenie dokumentacji technicznej (np. projektów wykonawczych) niezbędnej do wykonania pozostałych prac. Chodzi zatem jedynie o oszczędności pozostające w funkcjonalnym związku z niewykonaniem pozostałej części robót budowlanych. Kategoria ta nie będzie obejmowała kosztów, które wykonawca już poniósł w celu rozpoczęcia prac (np. przygotowanie placu budowy, uzyskanie niezbędnych decyzji administracyjnych) i doprowadzenia ich do stanu istniejącego na dzień odstąpienia. Pojęcie „oszczędności” nie może być też utożsamiane z „obniżoną wartością dzieła za wady i niedoróbki”.

Będą to natomiast np. niezakupione materiały i inne koszty, które przyjmujący zamówienie poniosłby, gdyby dzieło zostało wykonane (wyrok SN z 23 czerwca 2004 r., V CK 587/2003, LexisNexis nr 2809784).

Należy podkreślić, że to na pozwanym spoczywał ciężar udowodnienia rodzaju i wysokości oszczędności uzyskanych przez wykonawcę, on bowiem z tych okoliczności wywodził korzystne dla siebie skutki prawne (art. 6), polegające na zmniejszeniu obowiązku zapłaty wynagrodzenia, (wyrok SN z 23 marca 2000 r., II CKN 803/98, LexisNexis nr 346015, Biuletyn SN 2000, nr 7, s. 9)" - vide: Kodeks cywilny. Komentarz. Księga trzecia. Zobowiązania. Bielska-Sobkowitz Teresa, Sychowicz Marek, Trzaskowski Roman, Ciepła Helena, Wiśniewski Tadeusz, Żuławska Czesława, Gudowski Jacek, Drapała Przemysław, Bieniek Gerard.

W tej sytuacji hipotetyczne wskazanie przez biegłego, że bardzo prawdopodobne jest, iż powód miał zakupione wszystkie materiały na wykonanie prac określonych umową z dnia 26.07.2011 r. w żaden sposób nie może przemawiać na niekorzyść powoda.

Nie ma zatem podstaw do przyjęcia, iż od wynagrodzenia dochodzonego pozwem przez powoda należy odliczyć kwotę 503.062,00 zł netto jako kwotę zaoszczędzoną przez powoda - nie jest to bowiem kwota zaoszczędzona, ale wartość prac nie wykonanych. Skoro wartość prac nie wykonanych nie może być tożsama z kwotą zaoszczędzoną przez powoda, błędem było oddalenie powództwa co do pozostałej kwoty należnego powodowi wynagrodzenia.

Biorąc pod uwagę podniesione argumenty Sąd Apelacyjny zmienił zaskarżony wyrok na podstawie art. 386 § 1 kpc.

O kosztach postępowania za obie instancje rozstrzygnięto w myśl zasady odpowiedzialności za wynik sprawy w oparciu o przepisy art. 98 k.p.c, 108 § 1 k.p.c. w związku z art. 391 § 1 k.p.c. oraz § 6 pkt 6 w związku z § 13 ust. 1 pkt 2 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. Nr 163, poz.1348).