

Sygn. akt I ACa 1090/15

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 17 listopada 2015 r.

Sąd Apelacyjny w Krakowie – Wydział I Cywilny

w składzie:

Przewodniczący:	SSA Anna Kowacz-Braun (spr.)
Sędziowie:	SSA Józef Wąsik SSO del. Elżbieta Bednarczuk
Protokolant:	sekr.sądowy Katarzyna Rogowska

po rozpoznaniu w dniu 17 listopada 2015 r. w Krakowie na rozprawie

sprawy z powództwa K. G.

przeciwko (...) Spółce Akcyjnej w W.

o zapłatę

na skutek apelacji strony pozwanej

od wyroku Sądu Okręgowego w Krakowie

z dnia 21 kwietnia 2015 r. sygn. akt IX GC 948/12

1. oddala apelację;

2. zasądza od strony pozwanej na rzecz powódki kwotę 5400 zł (pięć tysięcy czterysta złotych) tytułem kosztów postępowania apelacyjnego.

SSO del. Elżbieta Bednarczuk SSA Anna Kowacz-Braun SSA Józef Wąsik

Sygn. akt IACa 1090/15

UZASADNIENIE

wyroku Sądu Apelacyjnego

z dnia 17 listopada 2015 r.

Powódka K. G. wniosła 28 września 2012 r. o zasądzenie od strony pozwanej (...) Spółki Akcyjnej w W. kwoty 329 447,50 zł z ustawowymi odsetkami od wytoczenia powództwa do dnia zapłaty i kosztami procesu. Na uzasadnienie podała, że wykonała na rzecz strony pozwanej prace, za które nie otrzymała pełnego wynagrodzenia.

Sąd Okręgowy w Krakowie wydał nakaz zapłaty w postępowaniu upominawczym uwzględniający powództwo.

Pozwana spółka wniosła sprzeciw od nakazu zapłaty domagając się oddalenia powództwa i zasądzenia kosztów procesu. Strona pozwana podała, że dokonała potrącenia kar umownych z należnością powódki.

Wyrokiem z dnia 21 kwietnia 2015 r. Sąd Okręgowy w Krakowie zasądził od strony pozwanej (...) Spółki Akcyjnej w W. na rzecz powódki K. G. kwotę 303 241,81 zł z ustawowymi odsetkami liczonymi od 28 września 2012 r. do dnia zapłaty;

oddalił powództwo w pozostałym zakresie; zasądził od strony pozwanej na rzecz powódki kwotę 25 157 zł tytułem zwrotu kosztów procesu; nakazał ściągnąć od powódki K. G. na rzecz Skarbu Państwa - Sądu Okręgowego w Krakowie 88 zł tytułem wydatków wyłożonych przez Skarb Państwa; nakazał ściągnąć od strony pozwanej (...) Spółki Akcyjnej w W. na rzecz Skarbu Państwa - Sądu Okręgowego w K. 1013,08 zł tytułem wydatków wyłożonych przez Skarb Państwa.

Sąd Okręgowy jako bezsporne wskazał następujące okoliczności:

K. G. jako wykonawca zawarła ze spółką (...) jako zamawiającym umowę o remont wiaduktu kolejowego nad ul. (...) w K.. Powódka remont wykonała a spółka (...) zapłaciła wynagrodzenie z wyjątkiem sumy 73 396,34 zł, która miała być zapłacona zgodnie z umową do 30 września 2008 r., i sumy 146 000 zł, która miała być zapłacona zgodnie z umową do 2 stycznia 2009 r.

Sąd Rejonowy (...)w K. 30 stycznia 2012 r. zasądził od spółki (...) na rzecz K. G. 32 603,66 zł z ustawowymi odsetkami od 1 maja 2008 r. tytułem wynagrodzenia za roboty wykonywane przy modernizacji mostu stalowego przez W. na linii K. – M. – P.. Sąd przyjął, że spółce (...) nie przysługiwała w stosunku do K. G. wierzytelność z tytułu kary umownej za zwłokę w wykonaniu tych robót i dlatego oświadczenie o potrąceniu wzajemnych wierzytelności złożone przez spółkę (...) było bezskuteczne. Apelacja spółki (...) w tym zakresie została oddalona wyrokiem Sądu Okręgowego w Krakowie z 21 czerwca 2012 r.

Dalej Sad Okręgowy ustalił, że:

W dniu 19 kwietnia 2007 r. spółka (...) powiadomiła K. G., że w wyniku przeprowadzenia postępowania przetargowego wybrano jej ofertę na zawarcie umowy na modernizację mostu stalowego na linii K..

W dniu 9 maja 2007 r. K. G. jako wykonawca zawarła ze spółką (...) jako zamawiającym umowę o modernizację mostu stalowego przez W. na linii K.. Rozpoczęcie robót miało nastąpić po zawarciu umowy. Zakończenie robót pierwszego etapu polegającego na oddaniu do eksploatacji toru pierwszego miało nastąpić do 31 lipca 2007 r. Zakończenie robót drugiego etapu polegającego na oddaniu do eksploatacji toru drugiego miało nastąpić do 30 października 2007 r. Odbiory częściowe i końcowe robót miały następować w ciągu 14 dni od zgłoszenia zamawiającemu gotowości przekazania do odbioru wykonanych robót po uprzednim potwierdzeniu przez inspektora nadzoru zakończenia robót oraz sprawdzeniu kompletności i prawidłowości przekazanej dokumentacji. Za wykonane roboty wykonawca miał otrzymać wynagrodzenie w wysokości 12 042 689,89 zł. Zamawiający miał przekazać wykonawcy teren budowy w terminie do 7 dni roboczych od podpisania umowy. Koszty wykonania i utrzymania obiektów tymczasowych na terenie budowy wraz z wykonaniem, utrzymaniem dróg dojazdowych i ogrodzenia, rozproszaniem wody, energii elektrycznej na terenie budowy ponosił wykonawca. Zamawiający mógł żądać od wykonawcy kary umownej w wysokości 2000 zł za każdy dzień zwłoki za przekroczenie terminów zakończenia robót. Warunkiem przystąpienia do odbioru częściowego lub końcowego było dostarczenie zamawiającemu wraz ze złożonym wnioskiem o gotowości do odbioru dokumentacji technicznej niezbędnej do przeprowadzenia odbioru. Po zgłoszeniu zakończenia robót

wykonawca miał przekazać inspektorowi nadzoru kompletny operat kolaudacyjny. Inspektor nadzoru po stwierdzeniu zakończenia robót, sprawdzeniu kompletności i prawidłowości zawiadomić miał o tym zamawiającego, po czym zamawiający miał zwołać komisję odbioru robót. Przelew wierzytelności z umowy wymagał zgody dłużnika.

Umowa została zawarta w ostatnim dniu związania ofertą.

K. G. 28 maja 2007 r. zwróciła się do spółki (...) o przedłużenie terminu zakończenia robót pierwszego etapu do 31 sierpnia 2007 r. i drugiego etapu do 30 listopada 2007 r.

W dniu 30 maja 2007 r. K. G. i spółka (...) zmienili umowę z 9 maja 2007 r. w ten sposób, że postanowili, że zakończenie robót pierwszego etapu polegającego na oddaniu do eksploatacji toru pierwszego miało nastąpić do 31 sierpnia 2007 r. Zakończenie robót drugiego etapu polegającego na oddaniu do eksploatacji toru drugiego miało nastąpić do 30 listopada 2007 r.

Zaplecze budowy zostało zorganizowane pod mostem pomiędzy wałami.

Pismem z 11 lipca 2007 r. K. G. zawiadomiła spółkę (...) o przelewie wierzytelności z umowy z 9 maja 2007 r. na (...). Pismem z 12 lipca 2007 r. spółka (...) odmówiła zgody na przelew.

Pismem z 13 lipca 2007 r. K. G. zwróciła się do spółki (...) o przyspieszenie terminu płatności wynagrodzenia, ponieważ dostawca stali zablokował jej dostawę żądając przedpłaty w wysokości około 300 000 zł a brak stali wstrzymuje wykonanie elementów w wytwórni, co może mieć wpływ na opóźnienie w montażu i remoncie mostu kolejowego w miejscowości G..

Plac budowy wraz z dokumentacją i dziennikiem budowy został przekazany przez spółkę (...) 16 maja 2007 r. W dniu 20 czerwca 2007 r. zakończono formalności związane z podłączeniem energii elektrycznej. Do dziennika budowy kierownik budowy wpisał, że w związku z tak długim procesem podłączania energii elektrycznej zachodzi możliwość, że remont w torze 1 może zostać przedłużony do założeń harmonogramu. Do dziennika budowy wpisano, że od 21 czerwca 2007 r. do 25 czerwca 2007 r. rozpoczęte roboty są prowadzone z przerwami z powodu warunków atmosferycznych, w ciągu dnia i w nocy następują po sobie przelotne opady deszczu przechodzące w burze. Spowalnia to bardzo roboty antykorozyjne. Następnie do dziennika budowy wpisano, że od 26 czerwca 2007 r. do 30 czerwca 2007 r. roboty antykorozyjne są przerywane ze względu na ciągłe przelotne opady atmosferyczne w ciągu dnia i nocy. Wydłuża to roboty antykorozyjne i zagraża niedotrzymaniem terminu planowanego zakończenia robót w torze pierwszym. Dalej do dziennika budowy wpisano, że w okresie od 1 do 11 lipca 2007 r. przerwano roboty związane z antykorozyją. Powodem przerwy były ciągłe przelotne opady atmosferyczne w ciągu dnia i nocy. Opady były przerywane tak krótkimi okresami bez opadów, że konstrukcja była ciągle wilgotna. Powoduje to realne zagrożenie przedłużenia robót w torze pierwszym. W dniu 8 sierpnia 2008 r. do dziennika budowy wpisano, że stołeczki pod mostownicę na wszystkich przęsłach skrajnych są źle zaprojektowane. Zgłoszono to do inspektora nadzoru. Nowy rysunek wykonawczy zostanie wykonany przez projektanta. Nowy rysunek przekazano wykonawcy 9 sierpnia 2007 r. Z tego względu roboty związane z remontem nawierzchni zostaną wydłużone o 2 tygodnie. Następnie do dziennika budowy wpisano, że w dniach od 4 do 13 września roboty przerwano całkowicie z powodu całodobowych opadów od 4 do 7 września 2007 r. Na skutek opadów 7 września o godzinie 20.00 W. wystąpiła z brzegu i zalała plac budowy i zaplecze. Od 7 do 11 września 2007 r. oczekiwano na opadnięcie wody. Od 12 do 14 września usuwano skutki zalania placu budowy oraz zdarzenia i przygotowywano budowę do rozpoczęcia robót. Na skutek zalania uległ zamoczeniu dziennik budowy. W związku z tym został on przepisany a zamoczony dziennik został wysuszony i zabezpieczony. Przerwa w robotach będzie miała wpływ na przedłużenie robót w torze pierwszym. W dniu 9 listopada 2007 r. do dziennika budowy wpisano zgłoszenie do odbioru eksploatacyjnego konstrukcję toru pierwszego. W dniu 13 listopada 2007 r. odebrano konstrukcję toru pierwszego. W dniu 20 marca 2008 r. zgłoszono na 31 marca 2008 r. do odbioru technicznego tor drugi. W dniu 31 marca 2008 r. zgłoszono do odbioru ostatecznego wyremontowany most.

Każdego dnia wykonywania robót przedstawiciel wykonawcy dokonywał trzykrotnie pomiarów wilgotności względnej, temperatury powietrza, temperatury podłoża, temperatury punktu rosy i zapisywał dane w tabeli razem z

ewentualnymi uwagami dotyczącymi odpadów deszczu i śniegu, wilgotności, wiatru, zamglenia, powodzi. Pomiary te podpisywał inspektor nadzoru inwestorskiego.

W trakcie wykonywania robót K. G. zgłaszała spółce (...), że występują dni deszczowe, które uniemożliwiają prowadzenie robót. Przedstawiciele spółki (...) oświadczyli, że jeżeli K. G. wykaże raportem sporządzonym przez Instytut Meteorologii i Gospodarki Wodnej, że warunki pogodowe odbiegają od warunków pogodowych z poprzednich lat, to spółka uzna, że opóźnienie nie jest spowodowane przez K. G..

Przedstawiciel wykonawcy oraz inspektor nadzoru inwestorskiego każdego dnia sporządzali protokoły robót, w których podawali, jakie roboty były wykonywane.

W dniu 31 maja 2007 r. K. G. wystawiła spółce (...) fakturę (...) za przebudowę mostu na linii M. na kwotę 901 622,10 zł, za roboty odebrane 31 maja 2007 r.

W dniu 29 czerwca 2007 r. K. G. wystawiła spółce (...) fakturę (...) za przebudowę mostu na linii M. na kwotę 1 096 002,07 zł, za roboty odebrane 29 czerwca 2007 r.

W dniu 31 lipca 2007 r. K. G. wystawiła spółce (...) fakturę (...) za przebudowę mostu na linii M. na kwotę 928 276,88 zł, za roboty odebrane 31 lipca 2007 r.

W dniu 31 sierpnia 2007 r. K. G. wystawiła spółce (...) fakturę (...) za przebudowę mostu na linii M. na kwotę 1 893 431,67 zł, za roboty odebrane 31 sierpnia 2007 r.

Na początku września 2007 r. zaplecze budowy zostało zalane przez rzekę na skutek spuszczenia wody ze zbiornika na stopniu wodnym D.. Woda porwała urządzenia takie jak dźwig drogowy 25 tonowy, agregaty, piaskarki oraz przerwała kabel zasilający budowę w energię elektryczną. Powódź opóźniła roboty o półtora miesiąca.

W dniu 28 września 2007 r. K. G. wystawiła spółce (...) fakturę (...) za przebudowę mostu na linii M. na kwotę 1 509 537,08 zł, za roboty odebrane 28 września 2007 r.

K. G. zgłaszała zakończenie robót w lutym 2008 r., inspektorzy nadzoru uznali, że roboty nie zostały zakończone.

Roboty konstrukcyjne zostały zakończone w styczniu 2008 r.

Pismem z 15 kwietnia 2008 r. spółka (...) przypominała K. G., że warunkiem przystąpienia do odbioru jest przedstawienie dokumentacji, w tym operatu kolaudacyjnego. Pismem z 16 kwietnia 2008 r. spółka (...) poinformowała K. G., że nie usunięto usterek spisanych w protokole odbioru eksploatacyjnego 4 kwietnia 2008 r. Pismem z 15 kwietnia 2008 r. K. G. zwróciła się do spółki (...) o wyznaczenie terminu odbioru końcowego. W dniu 16 kwietnia 2008 r. K. G. zgłosiła usunięcie usterek. Pismem z 18 kwietnia 2008 r. spółka (...) poinformowała K. G., że w dalszym ciągu nie są spełnione przesłanki umowne do dokonania odbioru.

W dniu 25 kwietnia 2008 r. spółka (...) odebrała od K. G. roboty wskazując w protokole, że K. G. ma uporządkować teren i usunąć usterki do 12 maja 2008 r. Odbiór końcowy był poprzedzony odbiorem eksploatacyjnym, po którym wznowiono ruch pociągów bez przerw.

Pismem z 25 kwietnia 2008 r. spółka (...) poinformowała K. G. o naliczeniu kar umownych za opóźnienia w wykonaniu robót związanych z modernizacją mostu na linii K. w wysokości 106 000 zł i 74 000 i wezwała do zapłaty tych kar w terminie 14 dni od otrzymania pisma. Wyliczając karę umowną przyjęto, że z całego czasu opóźnienia K. G. nie odpowiada za opóźnienie 21 dni spowodowane powodzią.

W dniu 28 kwietnia 2008 r. spółka (...) wystawiła K. G. notę księgową obejmującą karę umowną z tytułu opóźnienia w oddaniu do eksploatacji modernizowanego mostu stalowego na linii K. w kwocie 106 000 zł. W dniu 7 maja 2008 r. spółka (...) wystawiła K. G. notę księgową obejmującą karę umowną z tytułu opóźnienia w oddaniu do eksploatacji modernizowanego mostu stalowego na linii K. w kwocie 144 000 zł. W dniu 1 lipca 2008 r. spółka (...) wystawiła K.

G. notę księgową obejmującą karę umowną z tytułu opóźnienia w oddaniu do eksploatacji modernizowanego mostu stalowego na linii K.w kwocie 146 000 zł.

Pismem z 14 maja 2008 r. spółka (...) oświadczyła K. G., że potrąca z jej wierzytelnościami z tytułu wynagrodzenia za wykonane roboty w wysokości 217 396,34 zł i w wysokości 32 603,66 zł wierzytelność z tytułu kary umownej za nieterminowe wykonanie robót przy modernizacji mostu stalowego na linii K.w wysokości 106 000 zł i wierzytelność z tytułu kary umownej za nieterminowe wykonanie robót przy modernizacji mostu stalowego na linii K.w wysokości 144 000 zł.

W dniu 1 lipca 2008 r. spółka (...) oświadczyła K. G., że naliczyła karę umowną za nieterminowe wykonanie robót przy modernizacji linii K.w kwocie 146 000 zł.

W dniu 30 grudnia 2008 r. spółka (...) oświadczyła K. G., że potrąca z jej wierzytelnością o zapłatę wynagrodzenia w kwocie 146 000 zł swoją wierzytelność z tytułu kary umownej za opóźnienie w wykonaniu robót w wysokości 146 000 zł.

W dniu 8 lutego 2010 r. K. G. wezwała spółkę (...) do zapłaty 396 000 zł tytułem wynagrodzenia za wykonane roboty. Spółka (...) odpowiedziała, że nie zapłaci, ponieważ wierzytelność K. G. została umorzona poprzez potrącenie.

K. G. 29 kwietnia 2011 r. wniosła do Sądu Rejonowego dla Warszawy Pragi – Północ w W. wniosek o zawiązanie spółki (...) do ugody. K. G. podała, że 23 maja 2007 r. zawarła ze spółką (...) umowę o remont wiaduktu kolejowego nad ul. (...) w K., roboty wykonała i wystawiła fakturę (...). Termin płatności wynosił 30 dni od otrzymania faktury przez spółkę (...). Spółka (...) pismem z 14 maja 2008 r. poinformowała K. G. o potrąceniu z jej wierzytelnością wierzytelności 250 000 zł z tytułu kar umownych. K. G. podała we wniosku, że z uwagi na chęć pojednawczego załatwienia sporu wzywa przeciwnika do próby ugodowej obejmującej zaległą wierzytelność w wysokości 217 396,34 zł.

K. G. 2 stycznia 2012 r. wniosła do Sądu Rejonowego (...) w W. wniosek o zawiązanie spółki (...) do ugody. K. G. podała, że 23 maja 2007 r. zawarła ze spółką (...) o remont wiaduktu kolejowego nad ul. (...) w K., roboty wykonała i wystawiła fakturę (...). Termin płatności wynosił 30 dni od otrzymania faktury przez spółkę (...). Spółka (...) pismem z 14 maja 2008 r. poinformowała K. G. o potrąceniu z jej wierzytelnością wierzytelności 146 000 zł z tytułu kar umownych. K. G. podała we wniosku, że z uwagi na chęć pojednawczego załatwienia sporu wzywa przeciwnika do próby ugodowej obejmującej zaległą wierzytelność w wysokości 146 000 zł.

Wilgotność powietrza w okresie od sierpnia 2007 r. do stycznia 2008 r. w I. była wyższa od średniej z dwudziestu lat. Od sierpnia do listopada 2007 r. oraz w marcu 2008 r. opady atmosferyczne w I. były wyższe od średniej z ostatnich dwudziestu lat. We wrześniu 2007 r. opady w I. były wyższe trzykrotnie od średniej z ostatnich dwudziestu lat.

Ze względów klimatycznych prace antykorozyjne mogły być prowadzone bez ograniczeń w następujących dniach: 4, 6, 8, 9, 10, 11, 12, 13, 14, 16, 17, 18, 19, 20, 21, 23, 28, 30 31 lipca 2007 r., 1, 2, 3, 4, 7, 8, 9, 10, 14, 15, 16, 18, 20, 21, 24, 31 sierpnia 2007 r., 1, 2, 19, 21, 22, 23, 24, 25, 29, 30 września 2007 r., 1, 2, 4, 6, 7, 8, 9, 14, 15, 16, 22, 25, 29 października 2007 r., 3, 4 listopada 2007 r., 22, 25 lutego 2008 r., to jest przez 61 dni w okresie od lipca 2007 r. do lutego 2008 r. W tych samych miesiącach w ograniczonym zakresie prace antykorozyjne mogły być prowadzone w ciągu 62 dni a w ciągu 121 dni prace antykorozyjne nie mogły być prowadzone. Stosowanie specjalnych zabezpieczeń, które umożliwiają pracę mimo niesprzyjających warunków atmosferycznych, wydłuża pracę.

W oparciu o poczynione ustalenia Sąd Okręgowy uznał powództwo za zasadne w przeważającej części i wskazał, że pozwana spółka przyznała, iż roszczenie powódce przysługiwało, zarzuciła natomiast, że obowiązek zapłaty wynagrodzenia wygasł, ponieważ pozwana spółka z wierzytelnością powódki potrąciła swoje wierzytelności z tytułu kary umownej, przy czym oświadczenie o potrąceniu pozwana spółka złożyła powódce jeszcze przed procesem. Pozwana spółka twierdziła, że przysługiwała jej wierzytelność z tytułu kary umownej za nienależyte wykonanie zobowiązania polegające na wykonaniu robót po terminie określonym w umowie w wysokości 106 000 zł i 144 000 zł, to jest łącznie 250 000 zł. Z tej wierzytelności 32 603,66 zł zostało potrącone z wierzytelnością powódki o zapłatę

innego wynagrodzenia za roboty budowlane. Skuteczność tego potrącenia była badana w sprawie V GC 1222/10/S. Pozostała kwota 217 396,34 zł została potrącona z wierzytelnością powódki dochodzoną w niniejszym procesie.

Zawarta przez strony umowa z 9 maja 2007 r. przewidywała, że powódka miała wykonać pierwszy etap robót polegający na oddaniu do eksploatacji obiektu dla toru nr 1 do 31 lipca 2007 r. oraz drugi etap robót polegający na oddaniu do eksploatacji obiektu dla toru nr 2 do 30 października 2007 r. Strony postanowiły, że pozwana spółka może domagać się kar umownych w wysokości 2000 zł za każdy dzień zwłoki w wykonaniu robót w tych terminach. Następnie strony zmieniły umowę w ten sposób, że wydłużyły pierwszy termin do 31 sierpnia 2007 r. a drugi do 30 listopada 2007 r. Zmiana umowy wywołana była problemami z podłączeniem energii elektrycznej, na jakie napotkała powódka. Od razu zauważyć więc należy, że powódka nie może powoływać się na okoliczności, które były przyczyną zmiany umowy, jako okoliczności usprawiedliwiające niewykonanie zobowiązania w terminie, ponieważ te okoliczności były znane powódce w momencie, kiedy dochodziło do zmiany umowy i określania nowego terminu wykonania zobowiązania. Podobnie co do zasady dłużnik nie może powoływać się na okoliczności, które pojawiają się w momencie, kiedy dłużnik już znajduje się w zwłoce, jako okoliczności, które usprawiedliwiają niewykonanie zobowiązania w terminie. W niniejszej sprawie zachodzi jednak jeszcze inna sytuacja, ponieważ okoliczności, które usprawiedliwiają niewykonanie zobowiązania w terminie, pojawiły się przed upływem terminu wykonania zobowiązania, to jest przed 31 sierpnia 2007 r. i przed 30 listopada 2007 r., i trwały po umownym terminie wykonania zobowiązania. Już w czerwcu 2007 r. roboty zostały opóźnione przez opady atmosferyczne. Z informacji udzielonej przez Instytut Meteorologii i Gospodarki Wodnej wynika, że zarówno wilgotność powietrza jak i opady atmosferyczne były w latach 2007-2008 wyższe niż średnia dwudziestoletnia. Dodatkowo 8 sierpnia 2007 r., a więc przed upływem terminu zakończenia pierwszego etapu robót, do dziennika budowy wpisano (karta 68), że stwierdzono błędy projektowe, których usunięcie przedłużyło roboty o 2 tygodnie. Dlatego powódka może powołać się na okoliczności, które zaszły po upływie terminu do zakończenia pierwszego etapu robót, to jest po 31 sierpnia 2007 r. i po 30 listopada 2007 r., jako okoliczności uzasadniające opóźnienie w wykonaniu zobowiązania.

W okolicznościach sprawy nie można przeliczać terminu wykonania zobowiązania w taki sposób, by dodawać do umownego terminu wykonania zobowiązania dni przypadające przed tym terminem, w których powódka nie mogła wykonywać robót, wydłużając w ten sposób termin wykonania zobowiązania, ponieważ warunki panujące jesienią i zimą są mniej sprzyjające do wykonywania robót, niż warunki panujące latem, co oznacza, że roboty wykonane w ciągu jednego dnia w lecie wykonywane są przez więcej niż 1 dzień jesienią i zimą. Liczba dni, kiedy można wykonywać roboty antykorozyjne bez ograniczeń jesienią i zimą, jest bardzo mała. W listopadzie 2007 r. były to tylko 2 dni, w lutym 2008 r. były to tylko 2 dni a w grudniu 2007 r. i w styczniu 2008 r. takich dni nie było wcale. Oczywiście roboty da się wykonywać w warunkach niesprzyjających, ale zwiększa to koszty wykonywania takich robót. Powódka zawierając umowę nie musiała się liczyć z takimi dodatkowymi kosztami, ponieważ mogła zakładać, że warunki atmosferyczne, w jakich przyjdzie jej wykonywać roboty, będą warunkami typowymi dla czasu, w którym wedle umowy miała wykonać zobowiązanie. Warunki te okazały się jednak nietypowe dla czasu, w którym według umowy powódka miała wykonać roboty. Dlatego Sąd Okręgowy przyjął, że powódka nie ponosi odpowiedzialności za opóźnienie w wykonaniu zobowiązania, to zaś oznacza, że pozwanej spółce nie należy się kara umowna. Dlatego oświadczenie o potrąceniu wzajemnych wierzytelności złożone przez pozwaną spółkę nie doprowadziło do umorzenia wierzytelności powódki.

Pozwana spółka zarzuciła, że roszczenie powódki uległo przedawnieniu, ponieważ powódka składając wniosek o zawiązanie do próby ugodowej nie objęła nim roszczenia o zapłatę odsetek za opóźnienie. Wniosek o zawiązanie do próby ugodowej jest czynnością podjętą przed sądem przedsięwziętą bezpośrednio w celu dochodzenia roszczenia i zgodnie z art. 123 § 1 pkt 1 k.c. złożenie takiego wniosku przerywa bieg terminu przedawnienia. Zawiązanie do próby ugodowej przerywa bieg terminu przedawnienia jedynie co do wierzytelności w zawiązaniu tym precyzyjnie określonej. Wniosek złożony przez powódkę nie obejmował odsetek za opóźnienie w zapłacie wynagrodzenia. Roszczenie o zapłatę odsetek za opóźnienie jest roszczeniem akcesoryjnym w stosunku do roszczenia głównego, jednakże nie oznacza to, że przerwanie biegu terminu przedawnienia roszczenia głównego powoduje równoczesne przerwanie roszczenia o zapłatę odsetek za opóźnienia. Czynność polegająca na złożeniu wniosku o zawiązanie do

próby ugodowej, inaczej niż uznanie długu, jest czynnością podejmowaną przez wierzyciela. Dlatego powinien on w sposób precyzyjny określić roszczenie, z którym występuje do sądu, ponieważ to on swoim działaniem doprowadza do przerwania biegu terminu przedawnienia. Nie budzi wątpliwości, że wytoczenie powództwa o należność główną nie przerywa biegu terminu przedawnienia roszczenia o zapłatę odsetek za opóźnienie. Nie ma powodu, żeby inaczej oceniać następstwa wniosku o zawiązanie do próby ugodowej.

Roszczenie o odsetki za opóźnienie w spełnieniu świadczenia pieniężnego staje się wymagalne osobno w każdym dniu opóźnienia i w związku z tym przedawnia się osobno za każdy dzień opóźnienia. Oznacza to, że przedawniło się roszczenie o zapłatę odsetek za opóźnienie naliczonych za okres od terminów płatności określonych w umowie do daty o 3 lata poprzedzającej wytoczenie powództwa w niniejszej sprawie, ponieważ roszczenie o zapłatę odsetek za opóźnienie jako roszczenie o świadczenie okresowe przedawnia się z upływem trzech lat na podstawie art. 118 k.c. Suma odsetek ustawowych liczonych od 73 396,34 zł od 1 października 2008 r. do 27 września 2009 r. i od 146 000 zł od 3 stycznia 2009 r. do 27 września 2009 r. równa jest 26 205,69 zł. W tej części sąd powództwo oddalił na podstawie art. 117 § 2 k.c.

W części, w której sąd uwzględnił powództwo, podstawą rozstrzygnięcia jest art. 647 oraz art. 481 § 1 i § 2 k.c.

O kosztach procesu sąd orzekł na podstawie art. 100 w zw. z art. 98 § 1 i § 3, art. 99 i art. 108 § 1 k.p.c. oraz § 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 oraz § 6 pkt 7 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 r. w sprawie opłat za czynności adwokackie oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów pomocy prawnej udzielonej z urzędu stosunkowo je rozdzielając.

Apelację od tego wyroku wniosła strona pozwana, zaskarżając go w części uwzględniającej powództwo oraz w zakresie orzeczenia o kosztach procesu (punkt I, III, IV, V). W apelacji podniesiono następujące zarzuty:

1. naruszenia przepisu art. 65 k.c. w zw. z § 5 ust. 2 pkt 1 umowy nr (...) z dnia 9 maja 2007 r. poprzez niewłaściwe ich zastosowanie polegające na przyjęciu, że brak jest podstaw do naliczania kar umownych przez pozwanego, w związku z niedotrzymaniem przez powódkę terminu zakończenia prac określonych w harmonogramie finansowo – rzeczowym prac budowlanych;

2. naruszenie art. 355 § 2 k.c. poprzez jego niewłaściwe zastosowanie polegające na przyjęciu, że powódka dochowała należytej staranności przy realizacji prac określonych umową w pkt I i aneksem do niej, pomimo niedochowania terminów wykonania prac wskazanych w tych umowach;

3. naruszenie art. 476 § 1 k.c. poprzez jego niewłaściwe zastosowanie polegające na przyjęciu, że niedotrzymanie przez powódkę terminu zakończenia prac określonych w harmonogramie finansowo – rzeczowym jest następstwem okoliczności, za które powódka nie ponosi odpowiedzialności;

4. błąd w ustaleniach faktycznych na skutek naruszenia art. 233 § 1 k.p.c. polegający na niezgodności istotnych dla rozstrzygnięcia ustaleń Sądu Rejonowego z materiałem dowodowym zebrany w sprawie, poprzez przyjęcie, że powódka jedynie wskutek czynników niezależnych od niej nie dotrzymała terminu realizacji przedmiotowej umowy.

Strona pozwana wniosła także o ponowne rozpoznanie w trybie art. 380 k.p.c. postanowienia o oddaleniu wniosku o powołanie innych biegłych sądowych.

W oparciu o powyższe zarzuty apelujący wniósł o zmianę wyroku w zaskarżonej części i oddalenie powództwa oraz zasądzenie na jej rzecz kosztów procesu; ewentualnie o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi I instancji.

Powódka wniosła o oddalenie apelacji i zasądzenie kosztów postępowania apelacyjnego.

Sąd Apelacyjny zważył co następuje:

Apelacja strony pozwanej (...) S.A. jest nieuzasadniona.

W pierwszej kolejności odnieść się należy do zarzutów dotyczących naruszenia prawa procesowego, bowiem ocena prawidłowości zastosowania przepisów prawa materialnego możliwa jest dopiero po stwierdzeniu, że ustalenia faktyczne stanowiące podstawę zastosowania prawa materialnego zostały dokonane przy prawidłowym stosowaniu przepisów procesowych.

I tu stwierdzić należy, że ustalony przez Sąd Okręgowy stan faktyczny Sąd Apelacyjny przyjął za własny bowiem wyprowadzony on został z dowodów, których ocena odpowiada wszelkim wskazaniom z art. 233 § 1 k.p.c. Sąd Okręgowy uwzględnił wszystkie przeprowadzone w toku postępowania dowody, wyciągnął z nich wnioski logicznie poprawne i odpowiadające aktualnym poglądom na sądowe stosowanie prawa. O wnikliwości i poprawności tych wniosków świadczą pisemne motywy zaskarżonego wyroku, w których przedstawione zostały wszystkie fakty stanowiące podstawę wydanego wyroku, a także omówione zostały dowody.

Skuteczne postawienie zarzutu naruszenia art. 233 § 1 k.p.c. wymaga wykazania, że sąd uchybił zasadom logicznego rozumowania lub doświadczenia życiowego. Należy podkreślić, że jeżeli z określonego materiału dowodowego sąd wyprowadza wnioski logicznie poprawne i zgodne z doświadczeniem życiowym, to jego ocena nie narusza reguły swobodnej oceny dowodów wyrażonej w art. 233 k.p.c., choćby na podstawie tego materiału dowodowego dawały się wysunąć wnioski odmienne. Tylko bowiem w przypadku, gdy brak jest logiki w powiązaniu wniosków z zebranymi dowodami lub gdy wnioskowanie sądu wykracza poza schematy logiki formalnej, albo wbrew zasadom doświadczenia życiowego, nie uwzględnia jednoznacznych praktycznych związków przyczynowo – skutkowych, to przeprowadzona przez sąd ocena dowodów może być skutecznie podważona. (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia z dnia 27 września 2002 r., I CKN 817/2000, LEX nr 56906 oraz orzeczenia Sądu Najwyższego z dnia 6 listopada 1998 r., II CKN 4/98; z 10 kwietnia 2000 r., V CKN 17/2000, OSNC 2000, nr 10, poz. 189 i z 5 sierpnia 1999 r., II UKN 76/99, OSNAPiUS 2000, nr 19, poz.732).

W apelacji brak jest zarzutów, które zgodnie z zacytowanymi tu poglądami mogłyby być uznane za skutecznie zarzucające naruszenie art. 233§ 1 k.p.c. Strona pozwana upatruje naruszenia tego przepisu w błędnym przyjęciu, że powódka jedynie wskutek czynników niezależnych od niej nie dotrzymała terminu realizacji przedmiotowej umowy. Zarzut ten nie został poparty wykazaniem konkretnych uchybień Sądu Okręgowego, a w uzasadnieniu apelująca strona nawiązuje do jej zdaniem wadliwej oceny dowodu z opinii biegłego sądowego z zakresu budownictwa dróg i mostów mgr inż. J. Ż..

W związku z tym zachodzi potrzeba poczynienia kilku ogólnych uwag mianowicie zgodnie z orzeczeniem Sądu Najwyższego z dnia 7 listopada 2000 r. I CKN 1170/98 (OSNC 2001, nr 4, poz. 64) opinia biegłego podlega ocenie – zgodnie z art. 233 § 1 k.p.c. – na podstawie właściwych dla jej przedmiotu kryteriów zgodności z zasadami logiki i wiedzy powszechnej, poziomu wiedzy biegłego, podstaw teoretycznych opinii, a także sposobu motywowania oraz stopnia stanowczości wyrażonych w niej wniosków.

Sąd Okręgowy dokonał takiej oceny i przedstawił ją w motywach pisemnych zaskarżonego wyroku. Z oceną tą należy się zgodzić bowiem za w pełni wiarygodną Sąd Okręgowy uznał opinię uzupełniającą złożoną do akt sprawy 23 września 2014 r. (k. 556 i nast.) bowiem w oparciu o dokumenty znajdujące się w aktach sprawy (protokoły pomiarów warunków klimatycznych oraz protokoły robót antykorozyjnych) biegły miał określić, w których dniach strona powodowa mogła, biorąc pod uwagę warunki pogodowe, prowadzić prace, a w których nie mogła oraz dodatkowo ustosunkować się do zarzutów strony pozwanej do opinii złożonej do akt sprawy w dniu 13 marca 2014 r.

Biegły do zalecenia tego ustosunkował się i w ocenie Sądu Okręgowego jego wyjaśnienia oraz wnioski były spójne i właściwie umotywowane. Na marginesie dodać trzeba, że biegły odniósł się także do zarzutu strony pozwanej

dotyczącego sposobu liczenia opóźnienia (dla całej inwestycji a nie osobno dla każdego z dwóch etapów) na stronie 18 opinii (k. 574) mimo to strona pozwana ten sam zarzut ponawia w apelacji.

Za Sądem Okręgowym, przyjąć należy, że omawiana tu opinia z uwagi na poziom wiedzy jej autora, doświadczenie zawodowe, stanowczość wniosków oraz ich umotywowanie zasługują na pozytywne uznanie wartości rozumowania zawartego w opinii.

Dlatego też poglądy zaprezentowane w opinii i jej wnioski trafiają także do przekonania Sadu Apelacyjnego.

Strona pozwana w swej apelacji wybiórczo traktuje fragmenty wniosków biegłego budując na tym podstawowy zarzut, a mianowicie, że powódka powinna zabezpieczyć obiekt przed warunkami atmosferycznymi co dałoby możliwość zakończenia prac w terminie. Niemniej jednak takiego wniosku nie można wyprowadzić z tego dowodu prawidłowo ocenionego przez Sąd Okręgowy. Do tego biegły J. Ż. był słuchany na rozprawie w dniu 7 kwietnia 2015 r. (k.638) w obecności pełnomocników stron, podtrzymał swą opinię i odpowiadał na pytania stron co powinno oznaczać wyjaśnienie wszystkich wątpliwości. Niemniej jednak strona pozwana podtrzymała swój wniosek o dopuszczenie dowodu z opinii innego biegłego. Sąd Okręgowy oddalił ten wniosek, a strona pozwana zgłosiła zastrzeżenie w trybie art. 162 k.p.c.

Obecnie na etapie postępowania apelacyjnego strona pozwana wniosła o ponowne rozpoznanie w trybie art. 380 k.p.c. postanowienia oddalającego jej wniosek o dopuszczenie dowodu z opinii innych biegłych.

Oczywiście wniosek ten jest chybiony bowiem w przedstawionej sytuacji strona pozwana winna była zgłosić zarzut naruszenia art. 217 § 2 k.p.c. oraz wnioskować o dopuszczenie tego dowodu w postępowaniu apelacyjnym. Taki zarzut ani wniosek nie został zgłoszony.

Niemniej jednak decyzję Sądu Okręgowego o oddaleniu wniosku o powołanie kolejnego biegłego uznać należy za uzasadnioną. Trzeba bowiem wyraźnie stwierdzić, że żądanie dopuszczenia dowodu z opinii biegłego jest nieuzasadnione w sytuacji gdy wartość dowodowa wcześniejszego dowodu z opinii biegłego nie została skutecznie – w ramach zarzutu naruszenia art. 233 §1 k.p.c. i przy zastosowaniu właściwych dla jej przedmiotu kryteriów oceny – zakwestionowana.

Nie można więc przyjąć, że Sąd obowiązany był dopuścić dowód z kolejnego biegłego, skoro złożona opinia była dla strony pozwanej niekorzystna (por. np. wyroki Sądu Najwyższego z dnia 15 lutego 1974 r., II CR 817/73 niepublikowane i z dnia 14 marca 2007 r., I CSK 465/06, OSP 2008, nr 11, poz. 123).

Przechodząc do zarzutów naruszenia prawa materialnego stwierdzić należy, że i one są chybione.

Naruszenia przepisu art. 65 k.c. w zw. z § 5 ust. 2 pkt 1 umowy nr (...)z dnia 9 maja 2007 r. strona pozwana upatruje w niewłaściwym ich zastosowaniu polegającym na przyjęciu, że brak jest podstaw do naliczania kar umownych przez pozwanego, w związku z niedotrzymaniem przez powódkę terminu zakończenia prac. Tymczasem nie może być mowy o niewłaściwej wykładni podanego zapisu umowy, który w swej treści jest jasny i brzmi: „Zamawiający może żądać od Wykonawcy następujących kar umownych: 1) w wysokości 2 000 zł za każdy dzień zwłoki w odniesieniu do terminów ujętych § 2 ust. 1 oraz w harmonogramie, o którym mowa w § 2 ust. 3...”.

Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 5 kwietnia 2007 r. II CSK 546/06 (LEX nr 253385) wyjaśnił, że w myśl art. 65 § 2 k.c. w umowach należy raczej badać, jaki był zgodny zamiar stron i cel umowy, aniżeli opierać się na jej dosłownym brzmieniu. To rozłożenie akcentów oznacza, że argumenty językowe (gramatyczne) mają znaczenie drugorzędne i ustępują argumentom odnoszącym się do woli stron, ich zamiaru i celu. Mimo to prawidłowa, pełna i wszechstronna wykładnia umowy, nie może pomijać treści zwerbalizowanej na piśmie, bowiem napisane sformułowania i pojęcia, a także sama semantyka i struktura aktu umowy, są jednym z istotnych wykładników woli stron, pozwalają ją poznać i ocenić. Jest więc jasne, że wykładnia umowy nie może prowadzić do stwierdzeń w sposób sprzeczny z jej treścią. Istotnie, gramatyczne dyrektywy wykładni mają swój walor poznawczy, ale przede wszystkim wówczas, gdy treść

kontraktu jest jednoznaczna, pozwalająca na odtworzenie woli kontrahentów według reguł znaczeniowych. Jeśli jednak tekst umowy jest niejasny, konieczne staje się usunięcie wątpliwości przy zastosowaniu obowiązujących zasad wykładni umowy według reguł przewidzianych w art. 65 § 2 k.c.

W niniejszej sprawie treść zacytowanego zapisu umowy nie budziła wątpliwości także samych stron w czasie trwania postępowania pierwszo - instancyjnego, a w apelacji strona pozwana nie określiła w czym upatruje naruszenia art. 65 k.c. Wydaje się, że tym naruszeniem ma być przyjęcie braku podstaw faktycznych do uznania, iż stronie pozwanej należy się kara za zwłokę co wynika jednak nie z wykładni umowy ale oceny poczynionych w sprawie ustaleń co do przyczyn opóźniana w wykonaniu prac.

W sprawie nie doszło też do naruszenia art. 355 § 2 k.c.

Przepis art. 355 k.c. określa należyłą staranność dłużnika jako staranność ogólnie wymaganą w stosunkach danego rodzaju. Wskazuje więc, że chodzi o pewien wzorzec zachowania dłużnika w zakresie jego zaangażowania i dbałości o wykonanie zobowiązania. Równocześnie stanowi on, że nie ma jednego, powszechnie obowiązującego wzorca. W doktrynie powszechnie akceptowane jest konstruowanie mierników staranności dla typowych sytuacji, uwzględniając stronę podmiotową stosunku oraz treść i przedmiot zobowiązania. Bezpieczeństwo obrotu i ochrona zaufania do partnerów w stosunkach obligacyjnych nakazuje nadto, iż przy określaniu wzorca należy zwrócić uwagę na ogólnie podzielane w społeczeństwie, określonej grupie zawodowej lub środowisku oczekiwania, jakie wiążą podmioty z wstępowaniem w stosunki określonego rodzaju.

Przepis art. 355 § 2 k.c. stanowi, że ocena należytej staranności dłużnika w zakresie prowadzonej przez niego działalności gospodarczej musi uwzględniać zawodowy charakter tej działalności. W tym przypadku, bez względu na treść zobowiązania, zarówno w stosunkach jednostronnie, jak i obustronnie profesjonalnych, zawodowy charakter działalności dłużnika określa obiektywny wzorzec wymaganej staranności. Uważa się, że profesjonalizm dłużnika powinien przejawiać się w dwóch podstawowych cechach jego zachowania: postępowaniu zgodnym z regułami fachowej wiedzy oraz sumienności. Wzorzec należytej staranności musi uwzględnić zwiększone oczekiwania co do zawodowych kwalifikacji dłużnika – specjalisty, co do jego wiedzy i praktycznych umiejętności skorzystania z niej (por. wyrok SN z dnia 22 września 2005 r., IV CK 100/05, LEX nr 187120). Obok fachowych kwalifikacji od profesjonalisty wymaga się zwiększonego zaangażowania w podjęte działania przygotowujące i realizujące świadczenie. Chodzi o większą zapobiegliwość, rzetelność, dokładność w działaniach dłużnika – profesjonalisty, w stosunku do podmiotów, którzy nie wykonują zobowiązania w ramach swojej działalności gospodarczej. Jednak należyta staranność osoby zawodowo wykonującej zobowiązanie – poza sytuacjami, w których umówiono się inaczej – jest rozumiana jako przeciętnie wymagana, a więc zachowująca ustaloną wzorcem średnią na wystarczającym poziomie, na tyle dobrym, aby prawidłowo wykonać czynności zawodowe (tak wyrok SN z dnia 15 marca 2012 r., I CSK 330/11, LEX nr 1147729). Z zasady nawet od profesjonalisty nie jest więc wymagane dołożenie staranności na możliwie najwyższym poziomie (por. Adam Olejniczak, Komentarz do art. 355 Kodeksu cywilnego, Lex).

Kierując się tymi poglądami oraz poczynionymi w sprawie ustaleniami nie można przyjąć, że w ramach należytej staranności, uwzględniając zawodowy charakter prowadzonej przez powódkę działalności gospodarczej winna ona tak zaplanować i zabezpieczyć front robót by prowadzić prace bez względu na warunki atmosferyczne jakie wystąpiły w 2007 r. w okresie w którym miała być wykonana umowa. Wystarczy przypomnieć, że wilgotność powietrza w okresie od sierpnia 2007 r. do stycznia 2008 r. w I. była wyższa od średniej z dwudziestu lat. Od sierpnia do listopada 2007 r. oraz w marcu 2008 r. opady atmosferyczne w I. były wyższe od średniej z ostatnich dwudziestu lat., a we wrześniu 2007 r. opady w I. były wyższe trzykrotnie od średniej z ostatnich dwudziestu lat. Do tego wystąpiła w 2007 r. powódź a na początku września 2007 r. zaplecze budowy zostało zalane przez rzekę na skutek spuszczenia wody ze zbiornika na stopniu wodnym D..

Takie warunki pogodowe nie mogły być przewidziane w ramach wymaganej od powódki należytej staranności po to by tak zabezpieczyć front robót by mogły być prowadzone prace mimo panujących warunków. Zabezpieczenie i

prowadzenie prac w opisanych warunkach nie mieści się w przeciętnych wymaganiach, a więc zachowujących ustalony wzorcem średni poziom.

Powyższe wnioski wynikają z zaprezentowanych poglądów dotyczących art. 355 k.c. oraz ustaleń faktycznych w tym opinii biegłego, w której wyraźnie określono ilość dni, w których prace mogły być prowadzone, a w ilu nie. Nasuwa się też ogólna uwaga, że wielkość mostu przedstawionego na zdjęciach (k. 506 – 509) wydaje się czynić wątpliwym możliwość, celowość i skuteczność zasłaniania jego fragmentów po to by w deszczu kontynuować prace.

Poczynione dotychczas uwagi prowadzą do wniosku, że w sprawie nie doszło też do naruszenia art. 476 § 1 k.c.

Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 8 lutego 2013 r., IV CSK 299/12 (Lex nr 1314429) wyjaśnił: W sytuacji gdy strony umowy przewidziały kary umowne za zwłokę w oddaniu przedmiotu umowy, a kodeks cywilny wyraźnie odróżnia zwłokę od zwykłego opóźnienia, uznanie przez sąd, że wierzyciel ma prawo do naliczania kar umownych za faktyczny okres opóźnienia, narusza art. 476 k.c., który przez zwłokę rozumie tylko takie opóźnienie, które jest następstwem okoliczności za które dłużnik ponosi odpowiedzialność.

W sprawie ustalonym zostało, że opóźnienie w wykonaniu umowy przez powódkę było następstwem okoliczności, za które nie ponosi ona odpowiedzialności, a zatem brak było podstaw do naliczania kary umownej następnie przedstawionej do potrącenia.

Mając powyższe na uwadze orzeczono na podstawie art. 385 k.p.c. a o kosztach zgodnie z art. 98 k.p.c. i § 6 pkt 7 w zw. 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 pomocy prawnej udzielonej z urzędu (tekst jedn. Dz.U. z 2013 r., poz. 461).

SSO del. Elżbieta Bednarczuk SSA Anna Kowacz-Braun SSA Józef Wąsik