

Sygn. akt XII Ga 6/14

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 18 czerwca 2014 r.

Sąd Okręgowy w Krakowie Wydział XII Gospodarczy – Odwoławczy w następującym składzie:

Przewodniczący- Sędzia: SO Robert Jurga

Sędzia: SO Agata Pierożyńska

Sędzia: SO Bożena Cincio-Podbiera

Protokolant: st.sekr.sądowy Paweł Sztwiertnia

po rozpoznaniu w dniu 18 czerwca 2014 r. w Krakowie

na rozprawie

sprawy z powództwa (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w P.

przeciwko (...) spółce z ograniczoną odpowiedzialnością w K.

o zapłatę

na skutek apelacji wniesionej przez stronę powodową od wyroku Sądu Rejonowego dla Krakowa-Śródmieścia w Krakowie z dnia 12 września 2013 r. sygn. akt V GC 1650/12/S

I. oddala apelację;

II. zasądza od strony powodowej na rzecz strony pozwanej koszty postępowania apelacyjnego w kwocie 1.800 zł (jeden tysiąc osiemset złotych).

UZASADNIENIE

Strona powodowa (...) Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w P. wniosła o zasądzenie od pozwanej (...) Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w K. kwoty 83 447, 46 zł wraz z ustawowymi odsetkami tytułem zapłaty reszty wynagrodzenia za wykonane prace budowlane, poprzez zwolnienie 50 % kwoty kaucji gwarancyjnej w związku z przedłożoną gwarancją bankową. Wskazała, iż między stronami doszło do zawarcia umowy poręczenia, w której pozwana zobowiązała się do zapłaty stronie powodowej ww. kwoty, gdyby dłużnik powódki – (...) Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością - nie spełnił świadczenia z tytułu zwrotu kaucji gwarancyjnej.

W sprzeciwie od wydanego w sprawie nakazu zapłaty strona pozwana podniosła, iż dochodzona przez stronę powodową kwota została uprzednio potrącona z przysługującą stronie pozwanej wobec strony powodowej wierzytelnością z tytułu kosztów prac zastępczych (w wysokości 21 356,19 zł) oraz nałożonej na stronę powodową kary umownej (121 471,06 zł), w rezultacie czego wierzytelność strony powodowej uległa umorzeniu w całości.

Sąd Rejonowy na podstawie dowodów z dokumentów, zeznań świadków i stron ustalił, iż strona powodowa pozostawała z (...) spółką z o.o. związana umową nr (...). Stosownie do pkt 6.6 „Warunków ogólnych” umowy, została zatrzymana kaucja gwarancyjna, w wysokości 10% wartości prac, celem zabezpieczenia roszczeń wynikających z umowy, która zgodnie z pkt 6.7 w zw. z pkt 6.10 ulegała zwolnieniu w razie przedłożenia przez stronę powodową gwarancji bankowej na kwotę kaucji gwarancyjnej. W dniu 12 marca 2010 r. strona powodowa doręczyła gwarancję

bankową z dnia 9 marca 2010 r., w której (...) Spółka akcyjna z siedzibą w K. zobowiązał się do zapłaty na rzecz wykonawcy powódki kwoty do 83 447,46 zł. W dniu 12 lipca 2010 r. strona powodowa zawarła ze stroną pozwaną umowę poręczenia, w której strona pozwana zobowiązała do zapłaty stronie powodowej kwoty 83 447,46 zł, gdyby wykonawca nie spełnił świadczenia z tytułu zwrotu kaucji gwarancyjnej, przy czym zwrot połowy powyższej kwoty miał nastąpić do dnia 31 stycznia 2011 r., zaś drugiej połowy do dnia 31 grudnia 2011 r. W dniu 17 lipca 2010 r. strona powodowa zawarła ze stroną pozwaną umowę o wykonanie robót budowlanych, w której strona powodowa zobowiązała się wykonać nawierzchnie asfaltowe, w ramach projektu (...), którego inwestorem generalnym był (...) Spółka z o. o. Pkt. 7.1 „Warunków ogólnych”, będących integralną częścią umowy, stanowił, iż w przypadku zwłoki w wykonaniu prac lub usuwaniu wad w okresie rękojmi lub gwarancji, wykonawca obciąży stronę powodową karą w wysokości 0,5% wynagrodzenia za każdy dzień kalendarzowy zwłoki w wykonaniu prac oraz 0,1% wynagrodzenia za każdy dzień kalendarzowy zwłoki w przystąpieniu do usuwania wad w okresie rękojmi lub gwarancji. Termin umowy mógł zostać przedłużony w przypadku wystąpienia niekorzystnych warunków atmosferycznych w razie potwierdzenia tego faktu zostać w formie pisemnej.

Strona powodowa rozpoczęła prace 17 lipca 2010 r. Nie został jej oddany do dyspozycji cały teren budowy, gdyż na jego części trwały prace prowadzone przez wykonawcę/ pozwaną/, który kończył budowę drogi przeciwpożarowej oraz na żądanie strony powodowej poprawiał podbudowę tłuczniową, która była niższa niż przewidziano w projekcie. W czasie tych robót pracownicy strony powodowej pracowali na pozostałej części placu budowy. W dniu 26 lipca 2010 r., z uwagi na kilkudniowe, ulewne deszcze strona powodowa wstrzymała prace. Jej pracownicy zostali ponownie wprowadzeni na budowę 5 sierpnia 2010 r. W okresie przerwy w pracach strona powodowa zabrała sprzęt z placu budowy. Pracownicy strony powodowej nie podejmowali pracy na terenie tej inwestycji mimo sprzyjających warunków atmosferycznych i stosownych wezwań wykonawcy, m. in. dlatego, iż strona powodowa realizowała jednocześnie kilka projektów i przyznała priorytet innym pracom. W dniu 5 sierpnia pracownicy strony powodowej dostarczyli masę bitumiczną o zbyt niskiej temperaturze, co uniemożliwiło im wykonywanie robót także w tym dniu. Ponowna, dwudniowa przerwa spowodowana niekorzystnymi warunkami atmosferycznymi nastąpiła 7 sierpnia 2010 r.

Z uwagi na przerwę w pracach spowodowaną niekorzystnymi warunkami atmosferycznymi strony sporządziły aneks do umowy, w którym przedłużyły termin zakończenia robót z dnia 31 lipca na 9 sierpnia. Powód ostatecznie powiadomił wykonawcę o ich ukończeniu 20 sierpnia 2010 r.

Jeszcze przed zakończeniem robót strona pozwana-wykonawca wzywała stronę powodową do wykonania prac przez nią zaniechanych oraz usunięcia dostrzeżonych usterek. Po dniu poinformowania wykonawcy przez stronę powodową o zakończeniu prac, były one wciąż obciążone wadami jak nieprawidłowe zagęszczenie asfaltu wzdłuż budynku magazynowego, zaasfaltowanie skrzynek elektrycznych, nieprawidłowe wykończenie asfaltu wokół stopnia przy hali magazynowej, nieprawidłowe wykończenie wokół studni kanalizacyjnej, niewłaściwe wykonanie nawierzchni za „małym dokiem” i inne. Część prac jak wykucie i ponowne ułożenie 10 m² masy bitumicznej w dokach, przed wjazdami, wypełnienie otworów po wierceniach, zalanie emulsją asfaltową ok. 2 300 mb styków masy asfaltowej i obsypanie ich „zerówką” nie była wykonana. W trakcie wykonywania prac strona powodowa zanieczyściła kostkę, krawężniki, elewację budynku, bramy, poręcze, włązy do studni oraz pozostawiła na terenie budowy destrukcję asfaltową. Mimo wezwań strony pozwanej strona powodowa nie usunęła powyższych usterek ani nie wykonała zaniechanych prac co doprowadziło do zlecenia przez stronę pozwaną ich usunięcia podmiotom trzecim. Dokończenie robót zleconych stronie powodowej przez stronę pozwaną trwało 34 dni. W ramach prac zastępczych strona pozwana poniosła koszty wynajmu zagęszczarki, wynajmu zmiatarki, naprawy elewacji, czyszczenia pokryw studni z asfaltu oraz wpustów i inne w kwocie 23 340, 10 zł. Z tytułu zwłoki w wykonaniu robót pozwana naliczyła stronie powodowej karę umowną w kwocie 121 471,06 zł. W dniu 6 czerwca 2011 r. strony zawarły porozumienie, w ramach którego m. in. strona powodowa wyraziła zgodę na pokrycie części kosztów robót zastępczych w kwocie 7 325 zł, następnie strona pozwana złożyła stronie powodowej oświadczenie o potrąceniu przysługujących jej wobec strony powodowej wierzytelności z tytułu naliczonej kary umownej za niewykonanie robót z wierzytelnością strony powodowej z tytułu zwrotu kaucji gwarancyjnej.

Odnośnie odpowiedzialności za niezachowanie terminu realizacji prac Sąd Rejonowy przyjął, iż ulewne opady trwały nie dłużej niż kilka dni. Wskazał, iż stronie pozwanej, która wzywała do ukończenia robót zależało na jak najszybszym zakończeniu prac, w związku z czym nie miała powodów, by odmawiać stronie powodowej zapoznania się z wynikami stosownych badań, których brak zarzucała jej powódka. Okoliczności tej powódka w ocenie Sądu nie wykazała. Przedłożyła wprawdzie pismo, w którym wzywa stronę pozwaną do przedstawienia wyników badań podbudowy tłuczniowej, a z którego treści wynika, iż zostało wystosowane w sierpniu, jednakże z uwagi na nieopatrzenie pisma datą nie było możliwe ustalenie ewentualnie do kiedy wyniki tych badań nie były stronie powodowej udostępniane, a zatem czy i w jakim stopniu przyczyniły się do niewykonania przez nią umowy w terminie. Sąd Rejonowy przyjął, iż o ile w chwili rozpoczęcia robót przez stronę powodową, tj. 17 lipca 2010 r., na części placu budowy trwały jeszcze prace wykonywane przez stronę pozwaną, o tyle nie uniemożliwiały one stronie powodowej zakończenia prac w terminie. Miały świadczyć o tym pisma generalnego inwestora, a więc podmiotu nie mającego bezpośredniego interesu w sporze między stronami, informujące stronę pozwaną o wstrzymaniu prac na placu budowy, wskazujące na nierealizowanie projektu przez stronę powodową. Wprawdzie z pism przedłożonych przez stronę powodową wynikało, iż jeszcze 10 sierpnia wzywała ona stronę pozwaną do przygotowania frontów poprzez oczyszczenie terenu z zanieczyszczeń po ruchu technologicznym, jednakże - w ocenie Sądu - powódka nie wykazała, iż okoliczność ta uniemożliwiła jej wykonanie umowy w terminie, tj. do 9 sierpnia, ani że utrudnienie to spowodowało, iż nie była w stanie ukończyć prac przed 20 sierpnia. Sąd Rejonowy nadto uznał, iż wedle zasad doświadczenia życiowego mało prawdopodobnym jest by strona pozwana, działająca pod presją czasu spowodowaną zagrożeniem karami umownymi, czemu dała wielokrotnie wyraz w pismach kierowanych do strony powodowej, zwlekała z uprzątnięciem terenu na tyle, by strona powodowa nie była w stanie terminowo zakończyć robót. Sąd wskazał, iż strona powodowa wystosowała powyższe pismo dopiero 10 sierpnia, mimo iż podjęła ponownie prace już 5 sierpnia. Sugeruje to, iż nie była ona w stanie wykonać przyjętych na siebie zobowiązań, z uwagi na inne realizowane projekty i jedynie pozorowała problemy mające usprawiedliwić jej zwłokę. Nadto strona powodowa przyznała, iż usterki nie zostały przez nią usunięte, akceptując żądanie strony pozwanej zwrotu kosztów części robót zastępczych, ale jeszcze w trakcie prac proponowała stronie pozwanej kolejne przedłużenie terminu do wykonania umowy celem ich usunięcia, na co strona pozwana jednak nie wyraziła zgody. Sąd przyjął, iż zabrudzenia krawężników oraz uszkodzenia elewacji budynków znajdujących się na terenie budowy nie są normalnym następstwem robót bowiem zabrudzenia takie powstać mogą tylko przypadkowo co wskazuje na niechlujny sposób prowadzenia prac przez stronę powodową. Miał tu Sąd na uwadze także treść protokołu usterkowego z dnia 14 września 2011 r., w którym ww zabrudzenia i uszkodzenia zostały zakwalifikowane wyraźnie jako usterki. Analizując zarzut pozostawienia gruzu na terenie inwestycji Sąd uznał, że do wywozu gruzu powódka była wzywana przez stronę pozwaną wobec czego jego pozostawienie na terenie budowy nie miało, jak twierdziła strona powodowa, na celu dalsze jego wykorzystanie.

Sąd wskazał, iż na stronie powodowej spoczywał ciężar udowodnienia, jak długo trwało kończenie prac i usuwanie usterek po 20 sierpnia 2010 r. skoro nie budzi wątpliwości, iż prace nie zostały zakończone jeszcze 20 sierpnia 2010 r. Z uwagi na całokształt okoliczności sprawy, a w szczególności na treść protokołu usterkowego z dnia 14 września 2010 r., w którym stwierdzono zakończenie prac, uwzględnivszy, iż stronie pozwanej zależało na jak najszybszym zakończeniu projektu, zaś strona powodowa nie wypowiedziała się co do tych twierdzeń, kwestionując jedynie samą zasadność obciążenia jej karami umownymi - podnosząc, iż nie była w zwłoce, a jedynie nastąpiło opóźnienie w zakończeniu prac, Sąd Rejonowy potraktował wskazane wyżej okoliczności, podnoszone przez stronę pozwaną, jako przyznane.

Dalej Sąd wywiódł, że w zawartej w dniu 12 lipca 2010 r. umowie poręczenia, strona pozwana jako poręczyciel zobowiązała się do zapłaty kwoty odpowiadającej wysokości kaucji gwarancyjnej, gdyby wykonawca nie wywiązał się ze swego zobowiązania w związku z czym roszczenie strony powodowej o zapłatę kwoty 83 447, 46 zł umowie było zasadne.

Niemniej stronie pozwanej służyła wierzytelność względem powódki a potrącenie zostało skutecznie dokonane. Zaszły bowiem okoliczności uzasadniające naliczenie powódce kar umownych za opóźnienie w spełnieniu świadczenia. Zdaniem Sądu Rejonowego ponosi też powódka odpowiedzialność za szkodę powstałą po stronie pozwanej.

W szczególności, w ocenie Sądu Rejonowego, pozwana udowodniła, iż strona powodowa nie wykonała w całości zleconych jej prac w ustalonym terminie, zaś roboty, w zakresie jakim zostały wykonane, obarczone były szeregiem usterek i wad. Konieczność wykonania takich prac jak wykucie i ponowne ułożenie 10 m² masy bitumicznej w dokach, przed wjazdami, wypełnienie otworów po wierceniach, zalanie emulsją asfaltową ok. 2 300 m² styków masy asfaltowej i obsypanie ich „zerówką”, świadczy o tak istotnej wadliwości wykonania robót przez powódkę, iż nie można było uznać ich za zakończone. Świadczyła o tym również okoliczność, iż strona powodowa nie zgodziła się na protokolarny odbiór robót, uznając je za niezakończone. Co do stwierdzonych usterek, zostały one wyszczególnione w pismach kierowanych przez stronę pozwaną do strony powodowej oraz usterkowym protokole odbioru robót z dnia 14 września 2010 r. Strona powodowa nie była natomiast w stanie wykazać, iż niewykonanie i nienależyte wykonanie umowy nastąpiło na skutek okoliczności, za które odpowiedzialności nie ponosiła. Jediną okolicznością, która faktycznie uniemożliwiała stronie powodowej kontynuowanie prac pozostawały ulewne deszcze w ostatnich dniach lipca 2010 r. i okoliczność tą strony uwzględniły w aneksie do umowy. Pozostałe twierdzenia strony powodowej, odnoszące się do innych okoliczności, uniemożliwiających jej kontynuowanie prac Sąd uznał za niewiarygodne i nie udowodnione. Miał też Sąd na uwadze i to, iż w dniu protokolarnego odbioru robót przez generalnego wykonawcę istniały usterki, do których usunięcia zobowiązana była strona powodowa, a zatem strona pozwana była uprawniona do nakładania na stronę powodową za każdy dzień zwłoki w ich usunięciu karę umowną w wysokości 0,1% wynagrodzenia, a maksymalnie 10%, tak że kara umowna zamyka się kwotą 121 471,06 zł i do zapłaty kary umownej w tej wysokości zobowiązana była strona powodowa.

Co do szkody poniesionej przez stronę pozwaną z tytułu zlecenia prac zastępczych Sąd przyjął, że strona pozwana wykazała, iż roboty wykonane przez stronę powodową obarczone były szeregiem wad, ponadto jej działalność doprowadziła do licznych uszkodzeń oraz zabrudzeń budynków i urządzeń znajdujących się na terenie budowy. Wykazała również poniesioną szkodę, odpowiadającą wysokości kosztów czynności dokonanych w celu naprawienia wyrządzonych uszkodzeń, usunięcia zabrudzeń oraz doprowadzenia terenu budowy do stanu umożliwiającego odebranie robót przez generalnego wykonawcę. Zaistnienie oraz wysokość szkody nie były zakwestionowane bowiem powódka podnosiła jedynie, iż nie ponosi winy w nienależytym wykonaniu robót, czego jednak w procesie nie zdołała wykazać. Wysokość szkody wyniosła 28 474, 92 zł. lecz z uwagi na to, iż strony zawarły uprzednio porozumienie, w którym strona powodowa uznała roszczenie strony pozwanej w części wynoszącej 7 325 zł, strona pozwana dokonała potrącenia wierzytelności w wysokości 21 356,19 zł./ po korekcie błędu rachunkowego- 21 149,92 zł/ . Łącznie wierzytelność strony pozwanej wobec powódki wyniosła 142 620,98 zł i dokonane przez nią potrącenie oświadczeniem z dnia 21 marca 2012 roku odniosło skutek, a to zgodnie z art. 498 kc i nast.

Wprawdzie strona pozwana w oświadczeniu tym podkreśliła, iż potrąca wszystkie swe należności wobec strony powodowej, z czego wynikałoby, iż jej oświadczenie obejmowało również wierzytelność z tytułu szkody poniesionej w następstwie opłacenia robót zastępczych, jednak w treści oświadczenia wyraźnie wskazano pierwszą z przysługujących jej wierzytelności, nie było zatem możliwe ustalenie w jakiej wysokości potrąciła swą wierzytelność z tytułu poniesionej szkody, wobec czego Sąd uznał, iż tylko w odniesieniu do pierwszej z wierzytelności oświadczenie to było skuteczne. Oświadczenie to dotarło do strony powodowej 26 marca 2012 r. Skutek w postaci umorzenia wzajemnych wierzytelności do wysokości wierzytelności niższej, tj. 90 788,46 zł nastąpił w chwili dojścia oświadczenia o potrąceniu do strony pozwanej, tj 26 marca 2012 r.

W efekcie wyrokiem z dnia 12 września 2013 roku Sąd Rejonowy powództwo oddalił.

W apelacji od tego wyroku strona powodowa zarzuciła Sądowi Rejonowemu naruszenie art. 6 kc poprzez jego błędną wykładnię i przeniesienie na stronę powodową ciężaru dowodu w zakresie w jakim obciążał on stronę pozwaną, naruszenie art. 65 kc i 56 kc na skutek ich niezastosowania i w efekcie orzeczenia wbrew treści wiążącej strony umowy, art. 498 par. 1 i 2 kc wobec błędnego zastosowania i uznania skuteczności potrącenia w rzekomo służąca pozwanej wierzytelnością z tytułu kary umownej, art. 354 par. 1 kc i art. 486 par. 2 kc poprzez ich niezastosowanie i w konsekwencji pominięcie, że strona pozwana nie wywiązała się z obowiązku współdziałania z powódką, a nadto popadła w zwłokę nie przystępując do odbioru robót.

W zakresie prawa procesowego apelantka zarzucała Sądowi Rejonowemu uchybienie art. 233 par. 1 kpc na skutek wyprowadzenia z materiału dowodowego wniosków nielogicznych i sprzecznych z doświadczeniem życiowym oraz art. 230 kpc wobec uznania za przyznane twierdzeń strony pozwanej o nieukończeniu prac na dzień 20 sierpnia 2010 roku. W motywach apelacji podniesiono, iż okoliczność zasadności naliczenia kary umownej winna być dowodzona przez stronę pozwaną, zaś skarżąca powódka nie powinna być obarczana ciężarem dowodu na okoliczność bezzasadności naliczenia kary umownej, tym bardziej że jej wiarygodność z tytułu zwrotu kaucji gwarancyjnej była uzasadniona i uznana przez stronę pozwaną. Powódka zatem nie miała obowiązku dowodzić jak długo trwało kończenie prac i usuwanie usterek po 20 sierpnia 2010 roku, zwłaszcza że w dacie tej prace były gotowe do odbioru. Opóźnienie zaś było wywołane czynnikami niezależnymi od strony powodowej, szczególnie opadami atmosferycznymi, na co wskazywały zeznania świadków obu stron. Złe warunki atmosferyczne utrzymały się do 9 sierpnia i miały wpływ na termin wykonania robót, podobnie jak brak frontu robót, który przekazano powódce tylko częściowo, co wynika z treści notatki służbowej z dnia 5 sierpnia. Strona pozwana wykonywała bowiem w tym czasie poprawę podbudowy tłuczniowej co uniemożliwiało realizację prac w trakcie tzw. jednej mobilizacji, przewidzianej w art. 2 pkt. 2.1.8 umowy. Nadto 10 sierpnia 2010 roku pozwana została wezwana do oczyszczenia warstwy wiążącej po ruchu technologicznym i regulacji urządzeń podziemnych bowiem odcinek pod warstwę ścierną nie kwalifikował się do prowadzenia prac asfaltowych, w dniu następnym zaś skarżąca wyzwała do przyspieszenia robót strony pozwanej, zaznaczając że brak reakcji uniemożliwi jej prowadzenie prac w dniu następnym. Błędnych wniosków wysnutych z materiału dowodowego apelantka upatrywała w tym, że nieprzygotowanie przez pozwaną warstw pod asfaltowanie uniemożliwiło jej prowadzenie własnych prac, zaś Sąd przyjął, że powódka takiej okoliczności, to jest niemożności kontynuowania robót nie wykazała. Błąd upatrywała też skarżąca w tym, że fakt uzgodnienia nowego terminu robót/ aneks/ nie był znany generalnemu wykonawcy przez co ustalenie Sądu, iż aneks uwzględniał przerwy prac wywołane złymi warunkami atmosferycznymi narusza zasadę obiektywizmu.

Dalej skarżąca zarzuciła, że Sąd pominął wynikający z art. 8 pkt. 8.2 warunków umowy obowiązek strony pozwanej przeprowadzenia z udziałem powódki i generalnego wykonawcy weryfikacji przedstawionych do odbioru robót, który to wymóg nie został przez pozwaną zachowany. Zaniechanie to należało uznać za sprzeczne z prawem i stanowiące zwłokę wierzyciela. Nadto zarzuciła apelantka Sądowi Rejonowemu zrównanie usterek z niewykonaniem prac i kwalifikowanie prac porządkowych jako robót zastępczych.

W dalszych wywodach apelacji wskazano, że treść protokołu z dnia 14 września 2010 roku została zakwestionowana przez powódkę bowiem rzekome braki prac sprowadzały się do konieczności wykonania prac porządkowych i przyznanie okoliczności faktycznych, na które powoływał się Sąd, nie miało miejsca. Za błędną uznawała powódka interpretację Sądu zawartego przez strony porozumienia, podkreślając iż nie zawarła w nim aprobaty dla stanowiska pozwanej jakoby nie wykonała zakresu umowy. Okoliczności te miały świadczyć o uchybieniu przez Sąd Rejonowy normie art. 233 kpc.

Finalnie powódka podniosła zarzut niemożności dokonania potrącenia z uwagi na treść art. 7 pkt. 7.4 i pkt. 7.1.2 warunków umowy gdzie wskazano, że potrącenie kar umownych może dotyczyć tylko tych wierzytelności podwykonawcy/ powoda/ które wynikają z tej umowy. Potrącenie z wierzytelnością z umowy poręczenia nie było zatem możliwe.

Sąd Okręgowy zważył co następuje.

Apelacja nie jest uzasadniona.

Sąd Okręgowy uznaje poczynione przez Sąd Rejonowy ustalenia faktyczne za prawidłowe i przyjmuje je za własne.

Zasadniczo apelacja opiera się na zarzucie naruszenia przez Sąd I instancji art. 233 par. 1 kpc oraz zarzucie naruszenia art. 6 kc, co w efekcie doprowadziło do naruszeń prawa materialnego, a szczególnie art. 65 kc, 56 kc, art. 498 kc, art. 354 par. 1 kc i art. 486 par. 2 kc.

Zdaniem apelującej prace były zrealizowane na dzień 20 sierpnia, a wykonanie ich przed tym dniem nie było możliwe z uwagi na warunki atmosferyczne oraz brak współdziałania strony pozwanej, która nie przygotowała frontu robót, wykonała podbudowę z wadami usuwanymi w okresie od 5-10 sierpnia, nie wydała wyników badań i uniemożliwiła realizację prac w trakcie tzw. jednej mobilizacji czyli jednego zgromadzenia sił i środków powódki na placu budowy. Dodatkowo, nie doprowadziła do odbioru robót w sierpniu 2010 roku, identyfikując konieczność wykonania prac porządkowych i usunięcia usterek ze niezrealizowaniem zakresu rzeczowego umowy. Przeciwnie ustalenia Sądu stanowią zaś przejaw naruszenia zasady swobodnej oceny dowodów.

Stanowisko apelantki jest nieuprawnione.

Pomija bowiem fakt, iż na wszystkie okoliczności, których ocenę powódka kwestionuje zostały przeprowadzone dowody, szczególnie osobowe, a ich treść nie potwierdziła stanowiska procesowego skarżącej.

W pierwszym rzędzie należy się jednak odnieść do zarzutu naruszenia art. 6 kc poprzez błędne rozłożenie przez Sąd ciężaru dowodu.

O ile roszczenie powódki o zwrot kaucji gwarancyjnej było uzasadnione, o tyle zasadność naliczenia kary umownej, a w konsekwencji skuteczność dokonanego potrącenia pozostawały sporne. Powódka stała na stanowisku, iż doszło do opóźnienia z powodu okoliczności, za które odpowiedzialności nie ponosi. Pozwana uznawała, że miała miejsce zwłoka w wykonaniu przez powódkę obowiązków umownych. Jak bowiem słusznie zauważył Sąd Rejonowy oświadczenie o potrąceniu skonkretyzowane jest jedynie w zakresie kary umownej, nie w zakresie szkody, niemniej wysokość kary przenosi wiarygodność powódki z tytułu zwrotu kaucji gwarancyjnej.

W przypadku naliczenia kary umownej strona, której służy /teoretycznie/prawo naliczenia kar winna wykazać: umowną możliwość naliczenia kar oraz fakt nienależytego wykonania zobowiązania jako fakt negatywny, w tym sensie, że na podstawie całokształtu okoliczności sąd ocenia czy dłużnik istotnie zobowiązania nie wykonał. Przepis art. 483 kc, zgodnie z którym kara umowna może być zastrzeżona przez strony w kontrakcie na wypadek niespełnienia świadczenia niepieniężnego zastępuje przepis art. 471 kc. Z kolei ten przepis wymaga dla jego zastosowania wykazania przez wierzyciela nienależytego wykonania zobowiązania. Natomiast obalenie domniemania z art. 471 in fine kc następuje w przypadku gdy dłużnik zdoła wykazać konkretną okoliczność jako przyczynę niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania/ E. Gniewek, Kodeks Cywilny Komentarz, W-wa 2013, C.H.Beck, s.883 i 904/.

Obowiązek zapłaty kary umownej za opóźnienie powstaje wówczas, gdy naruszenie zobowiązania powstało na skutek okoliczności, za które dłużnik ponosi odpowiedzialność. Stanowi ona bowiem surogat odszkodowania mającego kompensować negatywną dla wierzyciela konsekwencję wynikającą z niewykonania bądź nienależytego wykonania zobowiązania i z woli stron zostaje powiązana z określoną postacią nienależytego wykonania zobowiązania bądź jako następstwo niewykonania zobowiązania. Wierzyciel nie ma w związku z tym obowiązku wykazania ani faktu powstania szkody, ani jej wysokości. Zobligowany jest jedynie udowodnić, że kara umowna została skutecznie zastrzeżona oraz że doszło do nienależytego wykonania lub niewykonania zobowiązania.

Dłużnik może się zwolnić od obowiązku jej zapłaty poprzez wykazanie, że niewykonanie zobowiązania było następstwem okoliczności, za które nie ponosi odpowiedzialności/ wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 25 kwietnia 2014 roku, V ACa 879/13/.

Zgodnie z tymi regułami następowało procedowanie w sprawie. Strona pozwana powoływała się na datę i treść protokołu odbioru z dnia 14 września 2010 roku oraz korespondencję stron wzywającą powódkę do przyspieszenia prac.

Strona powodowa odwoływała się do okoliczności związanych z przebiegiem robót na inwestycji, korespondencji stron w kwestii badań i udostępnienia frontu robót oraz gotowości odbiorowej na dzień 20 sierpnia.

Sąd natomiast wskazał, iż to powódka winna była wykazać, że nie miała dostępu do badań jednakże przedstawiony przez nią dowód w postaci pisma bez daty nie pozwala na pozytywne dla niej ustalenie okoliczności faktycznej. Nota bene z zeznań św. M. wynikało, że badania były dostępne na każde żądanie. Fakt otrzymania badań potwierdził świadek powódki p. M. (1), niemniej uznał te wyniki za niepewne, nie wskazując z jakich przyczyn wyniki badań miałyby być niemiernodajne.

„Niepewność” tych wyników nie została więc niczym udokumentowana.

Nie można więc w tym zakresie czynić Sądowi zarzutu naruszenia art. 6 kc i art. 233 par. 1 kpc.

Podobnie przedstawia się kwestia braku frontu robót. Faktycznie powódka zwracała się o jego udostępnienie. Jednakże, jak zeznał św. M., poprawki dotyczyły 15-20% powierzchni, co stanowiło prace na ok. 2 dni i poprawki te nie stanowiły przeszkody do położenia powierzchni w części, która nie była nimi objęta. Były bowiem dwa odcinki robót, na terenie zresztą znajdowały się dwa wjazdy na budowę, nie kolidujące ze sobą. W tym zakresie Sąd wskazał, że wprawdzie pozwana była wzywana do przygotowania frontów lecz powódka nie wykazała aby utrudnienia były takiego charakteru/ rozmiaru/ aby uniemożliwiały ukończenie prac przed 20 sierpnia. Taki rozkład ciężaru dowodu jest prawidłowy bowiem to strona powodowa, w ramach konieczności wykazania, iż zaszły zdarzenia uniemożliwiające jej wykonania prac w terminie, winna była- jak wskazano wyżej- okoliczności te udowodnić. Z nich bowiem wysnuwała dla siebie stosowne skutki prawne/ art. 6 kc/.

Z materiału dowodowego wynika nadto, że złe warunki atmosferyczne nie trwały bez przerw i nie w takim rozmiarze jak chce powódka. Okoliczności tej zresztą nie udowadnia. Natomiast z dowodów wynika, że w dniu 5 sierpnia powódka nie dysponowała właściwym materiałem do wykonania prac i nie mogła ich realizować, po czym ponownie opuściła plac budowy/ św. S., notatka służbowa/. Zresztą, w dacie 5 sierpnia była już wprowadzona na drugą część robót, której realizacja nie postępowała/ św. M., św.S./.

Ciężar wykazania, że brak postępów wywołany był działaniem/ zaniechaniem/ pozwanej spoczywał na powódce, zgodnie z wyżej wskazanymi zasadami. Ciężarowi temu jednak powódka nie sprostała.

Sąd zresztą rozważał wszelkie okoliczności, w tym i to kiedy powódka wystosowywała wezwania do pozwanej i w granicach doświadczenia życiowego przyjął, że nie dokumentują one braku odpowiedzialności powódki za niezachowanie terminu spełnienia świadczenia. W tym też kontekście odniósł się do kwestii pozostawienia gruzu czy usunięcia usterek, nie dając wiary św. M. (1), co wyjaśnił w uzasadnieniu wyroku.

Powoływana przez powódkę gotowość odbiorowa także nie została wykazana. Przeczy jej treść pisma pozwanej z dnia 24 sierpnia 2010 roku, gdzie opisano braki w zakresie rzeczowym umowy oraz usterki. Nie było zatem podstaw do wdrożenia procedury z art. 8 pkt. 8.2 warunków umowy. Prace nie były zakończone, co wynika ze stanowiska pozwanej z dnia 24 sierpnia 2010 roku i dalszych, omówionych wyżej dowodów. Weryfikacja robót do odbioru miałyby bowiem sens w sytuacji wykonania całego zakresu rzeczowego. Zgromadzone dowody wskazują, że zakres ten na dzień 20 sierpnia nie został wyczerpany.

Dla zwolnienia się z odpowiedzialności powódka winna była wykazać, że braki te miały, jak twierdzi, charakter” rzekomy”. Twierdzenia tego nie popiera jednak żadnym dowodem.

Trudno nie zauważyć, że jednak na dzień 20 sierpnia część prac nie została wykonana. Nie są to usterki czy prace porządkowe lecz braki masy bitumicznej w dokach, pod wjazdami, w otworach po wierceniach, brak emulsji asfaltowej w rozmiarze ok. 2 300 mb. Zajmując stanowisko, że są to niedoróbki należało zaoferować Sądowi stosowny dowód, choćby z opinii biegłego. Dowód taki nie został zaprezentowany przez co nie obaliła powódka twierdzenia pozwanej, że odbiór mógł nastąpić dopiero 14 września. Na tą okoliczność pozwana dysponowała wszak dowodem w postaci protokołu, dowodu przeciwnego zabrakło.

Nie jest bowiem istotne samo przekonanie apelantki do swoich racji. Zasadność tych racji winna być dowiedziona w procesie. Tymczasem jego przebieg wskazuje na, ja zeznał św. M., partactwo w robotach oraz pojawianie się na budowie i schodzenie z niej pracowników powódki / „ wchodzili i schodzili”.

W tym kontekście zarzut apelacji o braku współdziałania nie może się ostać jako niedowiedziony i sprzeczny z zaoferowanym materiałem dowodowym.

Powyższe rozważania i uwagi prowadzi do wniosku o bezzasadności zarzutu naruszenia tak prawa procesowego, jak i materialnego. Skarżąca wszak była w zwłoce z wykonaniem swojego zobowiązania, co uzasadniało naliczenie przez stronę pozwaną przewidzianych w umowie kar , a następnie ich potrącenie w trybie art. 498 kc.

Ustalenia faktyczne Sądu, które przedstawiają się jako prawidłowe czynią zasadnym uznanie potrącenia za dokonane w rozumieniu art. 498 i nast. kc, a w efekcie oddalenie powództwa za uprawnione. Ubocznie wskazać należy, że skarżąca nie występowała o miarkowanie kary umownej.

Jeśli zaś chodzi o zapis pkt. 7.4 (...)związany z możliwym zakresem potrącenia to należy przyjąć, że obie umowy są ze sobą powiązane poprzez ich strony, które pozostawały w naprzemiennych relacjach wierzyciel-dłużnik. Z tego punktu widzenia brak było przeszkód do uznania potrącenia za skuteczne skoro odnosi ono skutek wsteczny, wywołany jednostronnym oświadczeniem woli. Strona powodowa nie wywiodła jaki skutek prawny miałyby wynikać nie zachowania tego zapisu w sytuacji gdy do czasu apelacji zarzut taki nie był konkretyzowany. Przeciwnie, powódka przeczyła podstawom potrącenia , koncentrując się na okolicznościach wykonywania zobowiązania, nie zaś na niemożności prawnej złożenia oświadczenia o potrąceniu. Zarzut, o którym mowa powódka podniosła w apelacji i z tego względu zarzut był spóźniony w rozumieniu art. 479/12/ kpc. Wskazywanie w apelacji, iż Sąd Rejonowy dokonał błędnej wykładni woli stron wyrażonej treścią umowy jest bezpodstawne ponieważ powódka nie odwoływała się w toku procesu do treści pkt. 7.4 umowy. Zresztą przedstawiona przez nią przy pozwie umowa nie zawierała tego zapisu, a wobec twierdzeń o bezzasadności potrącenia i to z powodu zajścia okoliczności usprawiedliwiających opóźnienie nie wносиła o przesłuchanie stron na okoliczność jaki był ich zamiar przy formułowaniu treści kontraktu w zakresie zapisu pkt. 7.4.

Nie może zatem skutecznie apelantka podnosić, że dokonana przez Sąd wykładnia umowy jest błędna skoro nie oferowała dowodów na okoliczności wyżej wskazane. W sytuacji gdy zarzut ten nie został wyartykułowany w toku postępowania z zaoferowaniem środków dowodów nie można skutecznie stawiać Sądowi zarzutu opartego na treści art. 65 kc i art. 56 kc.

Mając to na uwadze apelację oddalono na podstawie art. 385 kpc, orzekając o kosztach postępowania apelacyjnego na podstawie art. 98 kpc w zw z art. 108 par. 1 kpc i par. 6 i 12 Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 roku w sprawie opłat za czynności radców prawnych/ Dz. U. nr.163, poz. 1349, ze zm./.

SSR H. Chałupska