

Sygn. akt I ACa 226/16

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 11 października 2016 r.

Sąd Apelacyjny w Gdańsku – I Wydział Cywilny

w składzie:

Przewodniczący:	SSA Ewelina Jokiel
Sędziowie:	SA Ewa Giezek SO del. Krzysztof Gajewski (spr.)
Protokolant:	sekretarz sądowy Agata Karczewska

po rozpoznaniu w dniu 27 września 2016 r. w Gdańsku na rozprawie

sprawy z powództwa Ł. D.

przeciwko A. Ż.

o zapłatę

na skutek apelacji pozwanej

od wyroku Sądu Okręgowego w Gdańsku

z dnia 30 września 2015 r. sygn. akt I C 1345/12

1. zmienia zaskarżony wyrok w pkt. III i IV w ten sposób, że w punkcie:

III. zasądza od pozwanej A. Ż. na rzecz powoda Ł. D. kwotę 1.706 zł (tysiąc siedemset sześć złotych) tytułem zwrotu kosztów postępowania w sprawie,

IV. Nakazuje ściągnąć od pozwanej A. Ż. na rzecz Skarbu Państwa – Sądu Okręgowego w Gdańsku kwotę 48.233,19 zł (czterdzieści osiem tysięcy dwieście trzydzieści trzy złote) tytułem nieuiszczonych kosztów sądowych i wydatków.

2. w pozostałym zakresie apelację oddala,

3. zasądza od pozwanej A. Ż. na rzecz powoda Ł. D. kwotę 5.400 (pięć tysięcy czterysta złotych) tytułem zwrotu kosztów postępowania apelacyjnego.

SSO del. Krzysztof Gajewski SSA Ewelina Jokiel SSA Ewa Giezek

Sygn. akt I ACa 226/16

## UZASADNIENIE

Powód Ł. D. wniósł pozew przeciwko pozwanej A. Ż. o zapłatę kwoty 1.163.217,71 zł tytułem niezapłaconych należności za prace wykonane w ramach umowy o roboty budowlane z dnia 27.06.2008 r. oraz kwoty 427.783,52 zł tytułem skapitalizowanych odsetek wraz z ustawowymi odsetkami od dnia wniesienia pozwu do dnia zapłaty. Powód wniósł także o zasądzenie od pozwanej kosztów procesu.

W uzasadnieniu powód wskazał, że w dniu 27.06.2008 r. zawarł z pozwaną umowę o roboty budowlane, której przedmiotem było wybudowanie budynku mieszkalno - usługowego położonego w miejscowości S.. Powód zrealizował roboty budowlane w części, na łączną kwotę 1.573.479,75 zł, z której pozwana uregulowała jedynie kwotę 328.834,04 zł. W związku z brakiem zapłaty pozostałej sumy powód w dniu 28.11.2008 r. odstąpił od umowy i wezwał pozwaną do zapłaty powstałego zadłużenia. Pozwana nie uczyniła jednak zadość żądaniu powoda. Powód podniósł, że zaległość pozwanej w płatności za wykonane roboty wyniosła 1.244.642,71 zł, jednak powód wystąpił do Naczelnika Urzędu Skarbowego i uzyskał korektę należnego podatku VAT w kwocie 81.425 zł. Należność pozwanej względem powoda wynosi więc 1.163.217,71 zł.

Pismem z dnia 3 sierpnia 2012 roku powód zmodyfikował żądanie pozwu wnosząc o zasądzenie łącznej kwoty 1.707.834,47 zł, na którą składają się: kwota 1.163.217,71 zł należności głównej oraz kwota 544.616,76 zł skapitalizowanych odsetek.

Nakazem zapłaty w postępowaniu upominawczym wydanym w dniu 7 sierpnia 2012 roku w sprawie sygn. akt I Nc 159/12 Referendarz Sądowy w Sadzie Okręgowym w Gdańsku uwzględnił żądanie pozwu i zasądził na rzecz powoda kwotę dochodzoną przed modyfikacją powództwa (1.591.001,23 zł) wraz z ustawowymi odsetkami i kosztami procesu.

W przepisany terminie pozwana wniosła sprzeciw od powyższego nakazu zapłaty, zaskarżając go w całości i wnosząc o oddalenie powództwa w całości. Pozwana wniosła także o zasądzenie od powoda kosztów postępowania według norm przepisanych. Pozwana podniosła zarzut przedawnienia roszczeń powoda wskazując, że zawezwanie do próby ugodowej nie przerwało skutecznie biegu terminu przedawnienia albowiem powód przed zawezwaniem wystąpił na drogę sądową (w sprawie IX GNc 32/10), zaś w drodze ugody mogą być uregulowane sprawy cywilne wyłącznie przed wniesieniem pozwu. Wskazała także, że powód nie sprecyzował od jakiej części świadczeń przewidzianych umową odstąpił, a zatem zniweczył cały stosunek prawny oparty na umowie. Umowa przewidywała ponadto jakie obowiązki ciążyą na stronach, w przypadku odstąpienia i powód obowiązków tych nie wypełnił. Zostawił niezabezpieczony plac budowy, co spowodowało jego dewastację. Pozwana zakwestionowała także fakt wykonania przez powoda prac opisanych w treści pozwu, zarówno co do ilości, wartości, jak i ilości i wartości materiałów. Podniosła, że odstąpienie od umowy przez powoda skutkowało koniecznością przeprowadzenia inwentaryzacji wykonanych robót i ich oszacowania na potrzeby wzajemnych rozliczeń stron, do których to czynności nie doszło z przyczyn leżących po stronie powoda.

Pismem z dnia 25 maja 2015 roku powód zmodyfikował żądanie pozwu wnosząc o zasądzenie na jego rzecz kwoty 1.163.217,45 zł wraz z ustawowymi odsetkami ja w treści pisma. Powyższe kwoty wynikają z faktur VAT nr (...), po potrąceniu kwot wpłaconych przez pozwaną oraz korekt dokonanych przez Urząd Skarbowy. Powód sformułował także roszczenie ewentualne wnosząc o zasądzenie kwoty 1.310.308 zł wraz z ustawowymi odsetkami od dnia 16.10.2008 r. do dnia zapłaty bądź kwoty 919.000 zł wraz z ustawowymi odsetkami od dnia 16.10.2008 r. do dnia zapłaty.

W piśmie procesowym z dnia 12 lipca 2015 roku pełnomocnik powoda wskazał, że podtrzymuje żądanie opisane w piśmie z dnia 25 maja 2015 roku w punktach 1,2 i 3 i cofa pozew jedynie w zakresie żądania zasądzenia skapitalizowanych odsetek bez zrzeczenia się roszczenia.

Na rozprawie w dniu 11 sierpnia 2015 roku pełnomocnik pozwanej oświadczył, że nie wyraża zgody na cofnięcie pozwu w zakresie wskazanym przez powoda w piśmie z dnia 12 lipca 2015 roku.

Wyrokiem z dnia 30 września 2015r. Sąd Okręgowy:

I. zasądził od pozwanej A. Ż. na rzecz powoda Ł. D. kwotę 981.474 zł (dziewięćset osiemdziesiąt jeden tysięcy czterysta siedemdziesiąt cztery złote) wraz z ustawowymi odsetkami od dnia 1 grudnia 2008 roku,

II. oddalił powództwo w pozostałej części,

III. zasądził od pozwanej A. Ż. na rzecz powoda Ł. D. kwotę 7.250 zł ( siedem tysięcy dwieście pięćdziesiąt złotych) tytułem zwrotu kosztów procesu, w tym kwotę 7.200 zł (siedem tysięcy dwieście złotych) tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego w sprawie,

IV. nakazał ściągnąć od pozwanej A. Ż. na rzecz Skarbu Państwa - Sądu Okręgowego w Gdańsku kwotę 59.797,37 zł (pięćdziesiąt dziewięć tysięcy siedemset dziewięćdziesiąt siedem złotych 37/100) tytułem nieuiszczonych kosztów sądowych i wydatków.

Powyższe rozstrzygnięcie Sąd I instancji oparł na następujących ustaleniach i rozważaniach:

W dniu 27 czerwca 2008 roku powód zawarł z pozwaną umowę o roboty budowlane, której przedmiotem była budowa budynku mieszkalno - usługowego w miejscowości S.. Termin realizacji robót został ustalony na dzień 31 lipca 2009 roku. Strony ustaliły, że płatności następować będą w okresach miesięcznych, na podstawie odbiorów częściowych wykonanych robót budowlanych. Podstawą wystawienia faktury miały być protokoły odbioru robót. Łączna wartość wynagrodzenia powoda miała wynieść 5.003.691,91 zł.

Strony przewidziały prawo odstąpienia od umowy, które wykonawcy przysługiwało w przypadku, gdy inwestor nie ureguluje zapłaty faktur w terminie 14 dni od jej wystawienia, odmówi bez uzasadnionej przyczyny odbioru robót, zawiadomi wykonawcę, że nie jest w stanie realizować obowiązków wynikających z umowy. W przypadku odstąpienia od umowy strony zobowiązały się do: dokonania inwentaryzacji wykonanych robót, wspólnego ustalenia sposobu zabezpieczenia przerwanych robót, rozliczenia kosztów związanych z rozwiązaniem umowy. Wykonawca zobowiązał się ponadto do zabezpieczenia przerwanych robót, usunięcia obiektów, urządzeń i materiałów, stanowiących jego własność, zgłoszenia do odbioru robót już wykonanych, zaś inwestor zobowiązał się do odbioru wykonanych robót.

Pismem z dnia 25 listopada 2008 roku, doręczonym pozwanej w dniu 27 listopada 2008 roku powód odstąpił od umowy o roboty budowlane z dnia 27 czerwca 2008 r., z przyczyn leżących po stronie inwestora (pозwanej), z uwagi na niuregulowanie płatności wynikających z faktur VAT i wezwał do zapłaty kwoty 1.448.479,60 zł w terminie 3 dni od daty doręczenia pisma.

Pozwana zapłaciła na rzecz powoda zaliczki w łącznej kwocie 328.834,04 zł z tytułu wykonanych robót budowlanych.

Budowa budynku mieszkalno - usługowego w miejscowości S. miała zostać sfinansowana częściowo ze środków własnych pozwanej, częściowo z kredytu, o którego uzyskanie pozwana się starała. Pozwana nie uzyskała kredytu na sfinansowanie inwestycji z uwagi na zbyt duże ryzyko finansowe banku.

W dniu 24 lipca 2008 roku, działający z upoważnienia pełnomocnika pozwanej - B. H., P. H., w obecności powoda Ł. D., dokonał odbioru prac budowlanych w postaci: robót pomiarowych, wykopów z odwiezieniem urobku, podkładów betonowych pod ławy fundamentowe, szalunków ław fundamentowych. Odbiorca nie zgłaszał uwag i zastrzeżeń, co do jakości wykonanych prac. Oświadczył, że zakres prac jest zgodny z zapisami umowy i harmonogramem prac, jakość prac jest dobra, zgodna z dokumentacją i zasadami sztuki budowlanej.

W dniu 31 lipca 2008 roku, pozwana, w obecności powoda Ł. D., dokonała odbioru prac budowlanych w postaci: wykonania ław fundamentowych, ścian fundamentowych, izolacji termicznych i przeciwwilgociowych, podkładów betonowych posadzek. Odbiorca nie zgłaszał uwag i zastrzeżeń, co do jakości wykonanych prac. Oświadczył, że zakres prac jest zgodny z zapisami umowy i harmonogramem prac, jakość prac jest dobra, zgodna z dokumentacją i zasadami sztuki budowlanej.

W dniu 30 sierpnia 2008 roku, pozwana, w obecności powoda Ł. D., dokonała odbioru prac budowlanych w postaci: izolacji fundamentów i podkładów (zakończono prace), ścian nośnych i kominów parteru (zakończono prace), stropu nad parterem, balkonów i schodów (wykonano w 82 %), kanalizacji deszczowej (wykonano w 52 %). Odbiorca nie zgłaszał uwag i zastrzeżeń, co do jakości wykonanych prac. Oświadczył, że zakres prac jest zgodny z zapisami umowy i harmonogramem prac, jakość prac jest dobra, zgodna z dokumentacją i zasadami sztuki budowlanej.

W dniu 30 września 2008 roku pozwana, w obecności powoda Ł. D., dokonała odbioru prac budowlanych w postaci: stropu nad parterem, balkonów, schodów (zakończono prace), ścian nośnych i kominów pierwszego piętra (zakończono prace), stropu nad I piętrzem, balkonów, schodów (wykonano w 82 %). Odbiorca nie zgłaszał uwag i zastrzeżeń, co do jakości wykonanych prac. Oświadczył, że zakres prac jest zgodny z zapisami umowy i harmonogramem prac, jakość prac jest dobra, zgodna z dokumentacją i zasadami sztuki budowlanej. W dniu 25 lipca 2008 roku powód wystawił fakturę VAT nr (...) na kwotę 326.719,32 zł z terminem płatności ustalonym na dzień 8 sierpnia 2008 roku. Faktura została odebrana przez pełnomocnika pozwanej B. H.. W dniu 31 lipca 2008 roku powód wystawił fakturę VAT nr (...) na kwotę 354.454,62 zł z terminem płatności ustalonym na dzień 14 sierpnia 2008 roku. Faktura została odebrana przez pozwaną. W dniu 30 sierpnia 2008 roku powód wystawił fakturę VAT nr (...) na kwotę 468.110,73 zł z terminem płatności ustalonym na dzień 13 września 2008 roku. Faktura została odebrana przez pozwaną. W dniu 1 października 2008 roku powód wystawił fakturę VAT nr (...) na kwotę 384.195,08 zł z terminem płatności ustalonym na dzień 15 października 2008 roku. Faktura została odebrana przez pozwaną.

Powód Ł. D., w ramach umowy o roboty budowlane zawartej z pozwaną wykonał prace o łącznej wartości 1.310.308 zł. Powód wykonał: roboty ziemne o łącznej wartości 120.005 zł, fundamenty o łącznej wartości 153.439 zł, ściany podziemia (słupy żelbetowe, otwory na drzwi i okna, nadproża, zbrojenie, ścianki działowe) o łącznej wartości 124.477 zł, strop nad podziemiem i schody o łącznej wartości 63.659 zł, izolacje fundamentów i podkłady o łącznej wartości 89.785 zł, ściany nośne i kominy parteru o łącznej wartości 153.777 zł, strop nad parterem i balkony o łącznej wartości 231.861 zł, ściany nośne i kominy I piętra o łącznej wartości 137.000 zł, strop nad I piętrzem, balkony i schody o łącznej wartości 172.542 zł, ściany działowe i obmurowania kominów o łącznej wartości 18.717 zł, instalację kanalizacji sanitarnej o łącznej wartości 8.205 zł, kanalizację deszczową o łącznej wartości 36.842 zł.

Na przełomie listopada/grudnia 2008 roku powód wraz z pracownikami opuścili budowę budynku mieszkalno - usługowego w miejscowości S. i przystąpili do realizacji innej inwestycji. Teren budowy był wówczas ogrodzony oraz pilnowany przez stróża. Znajdowały się także tablice informacyjne i ostrzegawcze. Po opuszczeniu budowy przez powoda odbyło się spotkanie z pozwaną i jej rodzicami w celu uzgodnienia dalszych relacji i rozliczeń stron. Pozwana, w ramach rozliczenia z powodem za wykonane prace budowlane, zaproponowała mu przystąpienie do Spółki realizującej inwestycję i uzyskanie prawa własności kilku wybudowanych w budynku mieszkalno - usługowym mieszkań. Do zawarcia porozumienia nie doszło. Po zakończeniu współpracy, strony nie dokonały inwentaryzacji ani wzajemnych rozliczeń.

W dniu 2 września 2009 roku pozwana zawarła ze swoimi rodzicami - B. H. i Z. H. umowę sprzedaży nieruchomości położonej w S., na której posadowiono apartamentowiec, którego budowę rozpoczął powód Ł. D.. Inwestycja została dokończona i chwili obecnej B. i Z. H. prowadzą działalność w postaci pensjonatu (...).

W deklaracji VAT za miesiąc marzec 2009 roku powód dokonał korekty podatku należnego o kwotę 56.291 zł tytułem niezapłaconych faktur VAT przez pozwaną. W deklaracji VAT za miesiąc czerwiec 2009 roku powód dokonał korekty podatku należnego o kwotę 25.134,26 zł tytułem niezapłaconych faktur VAT przez pozwaną. W związku z nieukończeniem realizacji inwestycji na zlecenie pozwanej powód popadł w kłopoty finansowe, posiada liczne zobowiązania finansowe względem innych podmiotów, od których zamawiał towar przeznaczony na budowę w S.. Pismem z dnia 11 grudnia 2009 roku powód wezwał pozwaną do natychmiastowego uregulowania należności w kwocie 1.431.307,02 zł w terminie 3 dni od daty doręczenia wezwania. Pozwana nie uczyniła zadość żądaniu powoda.

W dniu 13 stycznia 2010 roku powód wniósł pozew przeciwko pozwanej w sprawie IX GNc 32/10. Prawomocnym zarządzeniem z dnia 15 czerwca 2010 roku pozew został zwrócony.

W dniu 27 lipca 2010 roku powód wniósł do Sądu Rejonowego w Malborku o zawiązanie pozwanej do próby ugodowej w sprawie I Co 2534/10. Do zawarcia ugody pomiędzy stronami nie doszło.

W okolicznościach niniejszej sprawy stan faktyczny pozostawał częściowo bezsporny. Strony pozostawały bowiem zgodne, co do faktu zawarcia umowy o roboty budowlane i jej zakresu, dokonania zapłaty przez pozwaną kwoty 328.834,04 zł z tytułu wykonanych przez powoda prac oraz odstąpienia, w dniu 25 listopada 2008 roku, od umowy przez powoda. Na te okoliczności, jako przyznane przez stronę pozwaną, nie było konieczności prowadzenia postępowania dowodowego.

W pozostałym zakresie, przy ustalaniu stanu faktycznego, Sąd Okręgowy oparł się na dokumentach zgromadzonych w aktach sprawy oraz zgromadzonych w aktach sprawy I Co 2534/10 - wniosku o zawiązanie do próby ugodowej, pism uczestniczki i protokołu posiedzenia oraz w aktach sprawy IX GNc 32/10 - wniosku i zarządzeń, z których dowód został przeprowadzony na rozprawie w dniu 11.08.2015 r., których autentyczność nie była kwestionowana przez strony postępowania, jak i nie budziła wątpliwości Sądu. Ustalając stan faktyczny niniejszej sprawy Sąd I instancji oparł się także na niekwestionowanych zeznaniach świadków M. O., M. F., M. K., P. J., B. M., które uznał za wiarygodne i rzetelne. Dowodem o zasadniczym znaczeniu dla rozstrzygnięcia sprawy, określającym rzeczywisty zakres i wartość wykonanych przez powoda prac była opinia biegłego ds. budownictwa R. G.. Opinia ostatecznie sporządzona (wraz z opinią uzupełniającą) została uznana przez Sąd za wiarygodną w całości. Ustalając stan faktyczny niniejszej sprawy Sąd oparł się także na zeznaniach powoda i częściowo pozwanej. Sąd I instancji wskazał przyczyny, dla których oddalił część wniosków dowodowych.

Odnosząc się do zarzutu przedawnienia Sąd Okręgowy wskazał, iż w okolicznościach przedmiotowej sprawy powód podjął dwie czynności zmierzające bezpośrednio do dochodzenia roszczenia, a mianowicie wniósł pozew w sprawie IX GNc 32/10 oraz złożył wniosek o zawiązanie do próby ugodowej w sprawie I Co 2534/10. Pozew w sprawie IX GNc 32/10 został prawomocnie zwrócony, a zatem stosownie do treści art. 130 § 2 k.p.c., nie wywołał żadnych skutków związanych z wniesieniem pisma od Sądu, nie mógł więc przerwać biegu terminu przedawnienia. Taki skutek wywołało natomiast złożenie przez powoda wniosku w sprawie I Co 2534/10 o zawiązanie do próby ugodowej.

W okolicznościach przedmiotowej sprawy strony zawarły umowę o roboty budowlane uregulowaną w art. 647 i nast. k.c. Powód w dniu 25 listopada 2008 roku odstąpił od umowy o roboty budowlane z winy inwestora. Takie uprawnienie przysługiwało mu na podstawie § 17 ust. 1a umowy (inwestor nie ureguluje zapłaty faktury w terminie 14 dni od dnia jej wystawienia). Uprawnienie takie przewiduje także przepis art. 491 § 1 k.c. Pozwana nie uregulowała powodowi należności wynikających z faktur nr (...) z 25.07.2008 r. (częściowo), 19/08 z 31.07.2008 r., 20/08 z 30.08.2008 r. oraz 21/08 z 1.10.2008 r. Okoliczność ta nie była kwestionowana w niniejszym postępowaniu. Dodatkowo powód miał świadomość, iż realizacja inwestycji uzależniona była od uzyskania kredytu przez pozwaną, który nie został jej udzielony. Pozwana utraciła więc płynność finansową i źródło finansowania inwestycji. W ocenie Sądu, okoliczności te wskazują, że powód, w związku z niewykonaniem przez pozwaną zobowiązania z umowy wzajemnej, miał prawo od umowy odstąpić. Odstąpienie od umowy wywarło skutek *ex tunc* (strony nie uregulowały tej kwestii odmiennie w umowie) tj. stworzyło taki stan prawny jakby umowa nie została w ogóle zawarta. Wysokość należnego powodowi wynagrodzenia winna być więc określona w oparciu o rzeczywistą wartość wykonanych robót, nie zaś umówione w umowie wynagrodzenie. Skoro bowiem traktujemy umowę tak jakby nigdy nie została zawarta, nie może stanowić podstawy do ustalania wartości wykonanych prac. Miarodajne, przy ocenie wartości wykonanych robót, są ceny rynkowe z daty odstąpienia od umowy. W okolicznościach niniejszej sprawy wartość wykonanych przez powoda prac została przez biegłego ustalona na kwotę 1.310.308 zł. Wynagrodzenie w wysokości 1.310.308 zł uwzględnia rzeczywiście wykonane przez powoda prace w odniesieniu do regulacji umownych (§ 2 umowy). Pierwszeństwo winny więc mieć postanowienia umowy zawartej między stronami, a nie hipotetyczny, najniższy mnożnik zastosowany przez biegłego. Skoro bowiem strony w umowie zdecydowały się na wyższe wynagrodzenie, to okoliczność ta winna zostać uwzględniona przy określaniu wartości wykonanych przez powoda prac. Dodatkowo, brak jest podstaw do obniżenia wartości wykonanych prac z uwagi na brak odbiorów jakościowych (opinia uzupełniająca k. 494) skoro z protokołów odbioru wynika, że jakość prac była dobra i nie było zastrzeżeń ze strony pozwanej. Stąd, w ocenie Sądu, wartość netto,

rzeczywiście wykonanych przez powoda prac wyniosła 1.310.308 zł. Sąd uwzględnił jednak, że pozwana uściła na rzecz powoda zaliczki w łącznej kwocie 328.834,04 zł, co było okolicznością bezsporną w niniejszej sprawie. Uwzględniając więc wcześniej omówione skutki odstąpienia od umowy wzajemnej, powód winien zwrócić pozwanej to co od niej otrzymał. W związku z powyższym pozwana winna zwrócić powodowi kwotę 981.474 zł.

Odnosząc się do zarzutów pozwanej podnieść należy, jak słusznie wskazał Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 19 marca 2004 roku w sprawie IV CSK 172/03, że świadczenie wykonawcy wynikające z umowy o roboty budowlane jest podzielne. Strony w umowie nie uregulowały w sposób szczegółowy kwestii inwentaryzacji, wskazując jedynie, że wykonawca z inwestorem wykonają inwentaryzację. Obowiązek ten w równym stopniu obciążał więc powoda, jak i pozwaną. Pozwana nie może więc czynić powodowi zarzutu z tego powodu, zwłaszcza, że nie przedstawiła żadnego dowodu na okoliczność wezwania powoda. W zakresie zaś kwestionowania zakresu prac wykonanych przez powoda wskazać należy, że Sąd dopuścił dowód z opinii biegłego, który wskazał jakie prace zostały przez powoda wykonane i jaka była ich wartość.

Mając wszystkie powyższe okoliczności na uwadze, uznając roszczenie powoda za uzasadnione Sąd zasądził na rzecz powoda kwotę 981.474 zł, w pozostałym zakresie powództwo zaś oddalił. O odsetkach Sąd orzekł na podstawie art. 481 § 1 k.c. W ocenie Sądu zasadne było przyznanie odsetek od zasądzonej kwoty od dnia 1.12.2008 r. albowiem powód odstąpił od umowy pismem z dnia 25.11.2008 r., doręczonym pozwanej w dniu 27.11.2008 r., w którym określono 3-dniowy termin płatności. Po upływie terminu pozwana znalazła się więc w opóźnieniu, o którym mowa w treści powołanego przepisu.

O kosztach procesu Sąd orzekł, w punktach III-IV na podstawie art. 100 k.p.c. i art. 108 k.p.c., uwzględniając zasadę odpowiedzialności za wynik procesu oraz przyjmując, iż powód wygrał sprawę w 75 %, zaś pozwana w 25 %.

Apelację od powyższego wyroku wniosła pozwana zaskarżając go w całości i zarzucając mu:

- naruszenie przepisów prawa procesowego w postaci art. 233 § 1 kpc poprzez przyjęcie, że strona pozwana nie przedstawiła dowodów wskazujących na kierowanie do powoda wezwań o przeprowadzenie inwentaryzacji prac wykonanych związku z umową z dnia 27 czerwca 2008r. choć zostały one załączone do sprzeciwu wniesionego w n/n sprawie oraz znajdują się w aktach sprawy IX Co 2534/10 Sądu Rejonowego w Malborku,

- naruszenie przepisów prawa procesowego w postaci art. 233 § 1 kpc poprzez nierozważenie w sposób wszechstronny materiału dowodowego i przyjęcie, że podstawą rozliczeń stron winna być kwota odnosząca się do par. 2 umowy z dnia 27 czerwca 2009r. i przewidująca wartość prac wykonanych przez powoda to kwota 1.310.308 zł w oparciu o umowne ustalenia stron, choć powód złożył oświadczenie o odstąpieniu od umowy i zniweczył cały stosunek prawny stron, w tym również w/w ustalenia,

- naruszenie przepisów prawa procesowego w postaci art. 233 § 1 kpc poprzez nadanie waloru wiarygodności zeznaniom powoda, choć były one nieprawdziwe w opisie zakresu i wartości wykonanych prac i uwzględniały wartość prac niewykonanych, a także pozostawały w sprzeczności z tymi twierdzeniami strony pozwanej dotyczącymi wzywania powoda do rozliczenia wykonanych prac,

- naruszenie przepisów prawa procesowego w postaci art. 233 § 1 kpc poprzez błędną ocenę wiarygodności zeznań świadków M. O. i M. F., choć zeznania świadków odnośnie zabezpieczenia terenu budowy po jej opuszczeniu przez powoda są wewnętrznie sprzeczne,

- mający wpływ na treść zaskarżonego wyroku błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę rozstrzygnięcia, a polegający na uznaniu, że podstawą rozliczeń stron jest umowa o roboty budowlane, choć umowę tą z uwagi na działania powoda należy uznać za niezawartą, nie może ona stanowić zatem podstawy rozliczeń stron,

- naruszenie przepisów prawa procesowego w postaci art. 191 kpc poprzez uznanie, iż pismem z dnia 25 maja 2015r. powód nie dokonał kumulacji roszczeń i nie rozpoznał tych roszczeń,

- naruszenie przepisów prawa procesowego w postaci art. 100 kpc oraz art. 108 kpc i nieuwzględnienie faktu, iż powód wygrał sprawę jedynie w części oraz tego że pierwotnie dochodził kwoty 1.591.001,23 zł i to ta kwota powinna stanowić punkt odniesienia dla oceny wyniku sprawy,

- naruszenie przepisów prawa materialnego w postaci art. 395 § 2 kc poprzez przyjęcie, że pozwana jest zobowiązana do zwrotu na rzecz powoda wynagrodzenia w oparciu o umówione w umowie z dnia 27 czerwca 2008r. wynagrodzenie to jest kwoty 1.310.308 zł, a nie rzeczywistą wartość wykonanych prac to jest kwotę 919.000 zł,

- naruszenie przepisów prawa materialnego w postaci art. 118 kc in fine poprzez nieuwzględnienie zarzutu przedawnienia roszczenia głównego powoda zgłoszonego w pozwie, choć w ocenie strony powodowej nie doszło do skutecznego przerwania terminu przedawnienia na skutek zawezwania do próby ugodowej w sprawie SR w Malborku z uwagi na zbieżne w czasie wniesienie sprawy o zapłatę i sprawę o zawezwanie do próby ugodowej,

- naruszenie przepisów prawa materialnego w postaci art. 118 kc in fine poprzez nieuwzględnienie zarzutu przedawnienia roszczeń alternatywnych podniesionych przez powoda w piśmie z dnia 25 maja 2015r. w postaci żądania zapłaty kwoty 1.310.308 zł z odsetkami od dnia 16 października 2008r. do dnia zapłaty oraz kwoty 919 000 zł wraz z odsetkami od dnia 16 października 2008r. do dnia zapłaty, jako roszczeń wynikających z art. 395 § 2 kc nie objętych wcześniejszymi wezwaniami do prób ugodowych, a wobec tego zgłoszonych po upływie terminu ich przedawnienia, który upłynął w dniu 28 listopada 2011r.,

- naruszenie przepisów prawa materialnego w postaci art. 481 § 1 kc poprzez przyjęcie, że powodowi należą się odsetki od 1 grudnia 2008r., choć z uwagi na niepodjęcie przez strony działań zmierzających do rozliczenia stron w związku z odstąpieniem powoda od umowy brak jest podstaw do uznania, że pozwana pozostawała w opóźnieniu w spełnieniu świadczenia od dnia 1 grudnia 2008r.

Na podstawie art. 386 § 1 pkt. 5 kpc w oparciu o powyższe zarzuty wniesiono o:

- zmianę wyroku w zaskarżonym zakresie i oddalenie powództwa w całości, ewentualnie zmianę zaskarżonego wyroku i zasądzenie od pozwanej na rzecz powoda 590.165,96 zł wraz z odsetkami od daty uprawomocnienia się wyroku do dnia zapłaty,

- zasądzenia na rzecz powoda od pozwanego kosztów sądowych, w tym kosztów zastępstwa adwokackiego za postępowanie odwoławcze, według norm przepisanych.

W uzasadnieniu obszernie odniesiono się do wspomnianych zarzutów.

Powód wniósł o oddalenie apelacji oraz zasądzenie na jego rzecz kosztów postępowania apelacyjnego.

### **Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:**

Apelacja jedynie w części zasługiwała na uwzględnienie.

W pierwszej kolejności odnieść należy się do zarzutów dotyczących złożonego przez stronę powodową pisma procesowego z dnia 25 maja 2015r. (k. 530). W piśmie tym strona powodowa sprecyzowała roszczenie poprzez wskazanie różnych kwot, w zależności od uwzględnienia przez Sąd określonych okoliczności. Brak jest podstaw do potraktowania żądań w piśmie tym wymienionych, jako roszczenia o charakterze ewentualnym lub alternatywnym, albowiem nie spełniają one kryteriów takich żądań. Roszczenie ewentualne to roszczenie zgłoszone w pozwie obok żądania głównego, na wypadek jego nieuwzględnienia. Z żądaniem ewentualnym mamy zatem do czynienia, gdy np. powód żąda zasądzenia wydania rzeczy, a na wypadek niemożności jej wydania wskutek okoliczności, za które odpowiada dłużnik - zasądzenia odszkodowania pieniężnego, czy też wykonania umowy. Roszczenie alternatywne natomiast występuje, gdy chodzi o zobowiązanie przemienne, a więc takie, którego wykonanie może nastąpić przez spełnienie jednego z kilku świadczeń (art. 365 k.c.), co zwalnia dłużnika z całości zobowiązania, np. gdy jedno świadczenie ma polegać na przeniesieniu własności nieruchomości, drugie zaś - na oddaniu jej w wieloletnią

dzierżawę. W n/n sprawie tego rodzaju sytuacje nie zachodzą, co powoduje, iż pismo to należy traktować jedynie, jako pismo precyzujące żądania powoda, przy czym w pierwszej kolejności odnieść należało się do żądania dotyczącego kwoty 1.310.308 zł, jako najdalej idącego, a w przypadku jego nieuwzględnienia, do wzięcia pod uwagę dwóch pozostałych sum wymienionych w tym piśmie. Wbrew zarzutom zawartym w apelacji w piśmie z dnia 25 maja 2015r. nie doszło do przedmiotowego skumulowania roszczeń, powód dochodzi bowiem tylko jednego roszczenia. Podstawa faktyczna jego żądania, niezależnie od tego czy był to pozew, czy później składane w sprawie pisma, zawsze była ta sama i stanowiła ją zawarta pomiędzy stronami umowa z dnia 27 czerwca 2008r. oraz fakt nierozliczenia się przez pozwaną z prac wykonanych przez powoda, w jej ramach. Modyfikacja kwot wskazanych z piśmie z dnia 25 maja 2015r. wynikała jedynie ze sporządzenia przez biegłego w sprawie opinii i różnych sum z niej wynikających, w zależności od przyjętych przez biegłego kryteriów. Nie było zatem podstaw, aby do każdej z wymienionych we wspomnianym piśmie kwot, wydawać oddzielne orzeczenie, albowiem w sprawie art. 191 kpc nie znajduje zastosowania.

Odnosząc się do pozostałych zarzutów na wstępie wskazania wymaga, iż w ocenie Sądu Apelacyjnego Sąd Okręgowy w sposób właściwy rozważył wszystkie dowody i okoliczności i na ich podstawie poczynił prawidłowe ustalenia faktyczne, nie przekraczając w tej mierze zasady swobodnej oceny dowodów.

Za bezzasadny Sąd Apelacyjny uznał zarzut naruszenia przez Sąd I instancji przepisu art. 233 § 1 k.p.c. Zgodnie z wyrażoną w art. 233 kpc zasadą swobodnej oceny dowodów, Sąd ocenia wiarygodność i moc dowodów według własnego przekonania, na podstawie wszechstronnego rozważenia zebranego materiału, a zatem z uwzględnieniem wszystkich dowodów przeprowadzonych w postępowaniu, jak również wszelkich okoliczności towarzyszących przeprowadzeniu poszczególnych dowodów i mających znaczenie dla oceny ich mocy i wiarygodności. Wprawdzie przewidziane w art. 233 §1 kpc kryteria oceny wiarygodności i mocy dowodów mogą być przedmiotem kontroli odwoławczej, jednak powołanie się na naruszenie cytowanego przepisu nie może polegać tylko na przedstawieniu odmiennego stanu faktycznego ustalonego na podstawie własnej oceny dowodów. Skarżący może jedynie wykazywać, że sąd pierwszej instancji rażąco naruszył ustanowione w powołanym przepisie zasady oceny wiarygodności i mocy dowodów, a w konsekwencji naruszenie to mogło mieć wpływ na wynik sprawy. Jeżeli z określonego materiału dowodowego sąd wyprowadza wnioski logicznie poprawne i zgodne z doświadczeniem życiowym, to ocena sądu nie narusza reguł swobodnej oceny dowodów i musi się ostać, choćby w równym stopniu, na podstawie zebranego materiału dowodowego, dawały się wysnuć wnioski odmienne. Jedynie w przypadku, gdy brak jest logiki w powiązaniu wnioskowania 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 ocena dowodów może być skutecznie podważona (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 25 lipca 2000r. III CKN 842/98, LEX nr 51357).

Wbrew stanowisku skarżącego, do wniesionego przez niego sprzeciwu od nakazu zapłaty z dnia 7 sierpnia 2012r., nie załączono dowodów potwierdzających kierowanie do powoda wezwań o przeprowadzenie inwentaryzacji prac wykonanych w związku z umową z dnia 27 czerwca 2008r. Dowodów takich nie ma także w aktach IX Co 2434/10, dlatego za prawidłowe uznać należy stanowisko Sądu I instancji, iż okoliczność ta nie została wykazana. Sąd Apelacyjny nie dopatrył się także przesłanek podważających wiarygodność zeznań świadków M. F. i M. O.. Świadkowie ci potwierdzili stanowisko zaprezentowane w sprawie przez powoda, w tym także odnośnie właściwego zabezpieczenia budowy po jej opuszczeniu przez Ł. D. (k. 352, 354). Przytoczone przez skarżącą zeznania tych świadków nie wskazują na ich wewnętrzną sprzeczność. Zasadnie również Sąd I instancji za wiarygodny uznał dowód z przesłuchania powoda, albowiem co do zasady jego twierdzenia pozostają w zgodzie z pozostałym zebrany w sprawie materiałem dowodowym. Kwestia odmiennej oceny zakresu i wartości robót, z punktu widzenia sporządzonej w sprawie opinii, stanowiącej podstawę zapadłego w sprawie rozstrzygnięcia, miała w sprawie ograniczone znaczenie. Zakwalifikowane jako zarzuty dotyczące naruszenia prawa procesowego rozważania dotyczące podstaw rozliczania żądania powoda, także z uwzględnieniem sporządzonej przez biegłego opinii, mają charakter materialnoprawny i jedynie w tym kontekście należy je rozpatrywać.



W ocenie Sądu Apelacyjnego na uwzględnienie nie zasługują również zarzuty dotyczące naruszenia prawa materialnego.

Na wstępie wskazania wymaga, iż pozew w sprawie IX GNc 32/10 został prawomocnie zwrócony, a zatem stosownie do treści art. 130 § 2 k.p.c., nie wywołał żadnych skutków związanych z wniesieniem pisma do Sądu. Powyższe powoduje, iż pozew ten nie tylko nie mógł przerwać biegu terminu przedawnienia, ale również nie ma znaczenia dla przerwania biegu przedawnienia wynikającego z wniesienia zawezwania do próby ugodowej w sprawie I Co 2534/10. Jak słusznie zauważył Sąd I instancji, we wniosku tym powód domagał się zapłaty kwoty 1.262.642,71 zł wynikającej z wymienionych w nim faktur, które dotyczyły realizacji umowy z dnia 27 czerwca 2008r., a zatem jego podstawa i wysokość, jest zbieżna z kwotą dochodzoną w n/n sprawie (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 15 listopada 2012 r., V CSK 515/11). Wniosek, który przerwał bieg przedawnienia (art. 123 § 1 pkt. 1 kc, por. orzeczenie Sądu Najwyższego z dnia 3 czerwca 1964 r., II CR 675/63, OSNC 1965, nr 2, poz. 34) wpłynął do Sądu Rejonowego w dniu 27 lipca 2010r., zaś pozew w n/n sprawie wniesiony został 12 kwietnia 2012r. Uwzględniając 3 letni termin przedawnienia roszczeń dochodzonych przez powoda, uznać należało, iż dochodzone w sprawie roszczenie nie uległo przedawnieniu. Nie zasługują również na aprobatę zarzuty pozwanej dotyczące roszczeń wynikających z pisma powoda z dnia 25 maja 2015r. Ponownie podkreślić należy, iż powód zarówno powództwo, jak i zawezwanie do próby ugodowej wywodził z tej samej podstawy faktycznej, zaś jego żądania dotyczyły tych samych prac i faktur. Odmienność sum wskazanych we wspomnianym piśmie wynikała jedynie z opinii biegłego, który odnosząc się do poszczególnych hipotez, przyjął różne warianty należnego powodowi wynagrodzenia. W zawezwaniu do próby ugodowej powód domagał się kwoty 1.262.642,71 zł, uwzględniając przy jej wyliczeniu, wpłaconą już przez pozwaną sumę 328.834,04 zł. Z opinii biegłego wynika natomiast, iż należne powodowi wynagrodzenie liczone według faktycznego zakresu wykonania przedmiotowej umowy i według jej treści, winno wynieść łącznie 1.310.308 zł (bez odjęcia już uiszczonych przez pozwaną sumy). A zatem suma wymieniona w zawezwaniu do próby ugodowej była wyższa aniżeli zasądzona należność, tym samym brak jest podstaw do stwierdzenia jej przedawnienia w jakimkolwiek zakresie.

W opinii Sądu Apelacyjnego na uwzględnienie nie zasługuje również zarzut dotyczący naruszenia art. 395 § 2 kc.

Stosownie do art. 395 § 1 k.c., od woli stron umowy zależy, czy zastrzegą, że jednej lub obu stronom przysługiwać będzie prawo odstąpienia od umowy. Przepis ten, wyrażający swobodę kształtowania stosunków umownych (art. 353<sup>1</sup> k.c.), wymaga oznaczenia terminu, w ciągu którego przysługiwać będzie prawo odstąpienia od umowy. W orzecznictwie utrwalone jest stanowisko, że przesłanką umownego zastrzeżenia odstąpienia od umowy jest określenie terminu, w którym może to nastąpić, co stosuje się do każdego wypadku takiego zastrzeżenia (por.: wyrok Sądu Najwyższego z dnia 6 maja 2004 r., II CK 261/03). Brak stosownej wzmianki w umowie wyklucza możliwość przyjęcia, że strony zastrzegły umowne prawo odstąpienia (por. też: wyrok Sądu Najwyższego z dnia 13 czerwca 2013 r., IV CSK 668/12, Z. Radwański, *Zobowiązania...*, s. 267; Z. Woźniak, *Wpływ zastrzeżenia umownego prawa odstąpienia na sferę stosunku obligacyjnego*, ks. pam. A. Kleina, Kraków 2000, s. 377; C. Żuławska (w:) *Komentarz...*, s. 186).

W n/n sprawie § 17 umowy z dnia 27 czerwca 2008r. nie określał terminu, w którym mogło dojść do odstąpienia od umowy, zaś jego treść pozwala na stwierdzenie, iż strony odnosiły się do zasad ustawowych, tym samym należy odwołać się do ustawowych regulacji dotyczących tej instytucji. Skutki zwłoki dłużnika w wykonaniu zobowiązań z umowy wzajemnej regulują art. 491-493 k.c., przy czym zgodnie z zasadą swobody umów (art. 353<sup>1</sup> k.c.) należy uznać dopuszczalność modyfikacji przez strony przesłanek ustawowego prawa odstąpienia od umowy uregulowanego w tych przepisach (zob. M. Kuźniak, *Umowne prawo odstąpienia z powodu istotnego naruszenia umowy*, KPP 2004, z. 2, s. 511). Uprawniony do odstąpienia od umowy wzajemnej z uwagi na zwłokę dłużnika w wykonaniu zobowiązania wykonuje to uprawnienie przez złożenie kontrahentowi oświadczenia o odstąpieniu od umowy (art. 491 § 1 k.c.). Jest to jednostronne, skierowane do adresata oświadczenie woli o charakterze prawokształtującym. W następstwie jego złożenia łączący strony stosunek prawny wygasa (a wraz z nim stosunki akcesoryjne) ze skutkiem *ex tunc*. Jeżeli świadczenia obu stron są podzielne, a jedna z nich dopuszcza się zwłoki tylko co do części świadczenia, uprawnienie do odstąpienia od umowy przysługujące drugiej stronie ogranicza się, według jej wyboru, albo do tej części, albo do całej reszty niespełnionego świadczenia. Strona ta może także odstąpić od umowy w całości, jeżeli wykonanie częściowe

nie miałyby dla niej znaczenia ze względu na właściwości zobowiązania albo ze względu na zamierzony przez nią cel umowy, wiadomy drugiej stronie (art. 491 § 2 k.c.). W świetle powyższej regulacji, zakres skutków powodowanych oświadczeniem o odstąpieniu od umowy rzeczywiście zależy od właściwości przedmiotu świadczenia strony, która popadła w zwłokę z wykonaniem swojego zobowiązania.

W n/n sprawie strony zawarły umowę o roboty budowlane. Przedmiotem umowy o roboty budowlane jest z jednej strony zobowiązanie wykonawcy do oddania przewidzianego w umowie obiektu, a z drugiej zobowiązanie inwestora do odebrania tego obiektu i zapłaty umówionego wynagrodzenia. Świadczenie wykonawcy w umowie o roboty budowlane jest podzielne, bowiem z reguły może być ono spełnione bez istotnej zmiany przedmiotu świadczenia (art. 379 § 2 k.c.) (por. orz. Sądu Najwyższego z dnia 20 kwietnia 2006r., III CSK 11/06). Niepodzielność przedmiotu świadczenia nie może być utożsamiana z niepodzielnością samego świadczenia (por. orz. Sądu Najwyższego z dnia 19 marca 2004 r., IV CK 172/2003). W rezultacie podzielny charakter świadczenia wykonawcy prowadzi do zastosowania przepisu art. 491 § 2 k.c., przewidującego możliwość odstąpienia zamawiającego od umowy w zakresie pozostałej części niespełnionego świadczenia (tzw. odstąpienie częściowe od umowy), jeżeli istnieją usprawiedliwione podstawy do takiego odstąpienia (por. orz. Sądu Najwyższego z dnia 20 kwietnia 2006 r., III CSK 11/06).

Uwzględniając § 6 i 12 ust. 2 umowy z dnia 27 czerwca 2008r. nie budzi wątpliwości, iż jej przedmiot stanowiło świadczenie podzielne, albowiem strony ustaliły fakturuowanie częściowe na podstawie odbiorów części wykonanych robót budowlanych, wynikających z etapów wykonania prac, określonych w Harmonogramie Rzeczowo – Finansowym stanowiącym załącznik nr 1 do umowy. Poza sporem było również, iż pozwana nie wywiązała się ze swoich obowiązków finansowych względem powoda, co uzasadniało jego odstąpienie od umowy, która to okoliczność w toku postępowania przez stronę pozwaną nie była kwestionowana. Postępowanie Ł. D., który domagał się rozliczenia dotychczasowych prac zgodnie z wystawionymi fakturami, pozwala natomiast na jednoznaczne stwierdzenie, iż jego oświadczenie o odstąpieniu dotyczyło jedynie prac dotychczas niewykonanych, a zatem w konsekwencji prawidłowo Sąd I instancji uznał, iż podstawą rozliczeń prac dotychczas wykonanych winna być umowa z dnia 27 czerwca 2008r. i zgodne ustalenia stron z niej wynikające. Powyższe powoduje z kolei, iż zgodnie z opinią biegłego (k. 443-462) oszacowana wartość faktycznie wykonanych robót według umowy wynieść powinna 1.310.308 zł i to właśnie ta suma, pomniejszona o uiszczoną przez pozwaną kwotę, stanowi należne powodowi wynagrodzenie. Wskazania przy tym wymaga, iż wbrew twierdzeniom skarżącej różnica pomiędzy wynagrodzeniem wynikającym z umowy (1.310.308 zł), a ustalonym przez biegłego wg średnich cen obowiązujących na rynku (1.144.868 zł) nie wskazuje na nadmierne jego przekroczenie. W kontekście powyższego zarzuty pozwanej dotyczące naruszenia art. 395 § 2 kc, Sąd Apelacyjny uznał za nietrafne.

Sąd Apelacyjny podzielił również rozważania Sądu I instancji w zakresie dotyczącym odsetek. Pismo zawierające oświadczenie o odstąpieniu oraz wezwanie do zapłaty pozwana otrzymała w dniu 27 listopada 2008r. Po upływie terminu spełnienia świadczenia, pozwana pozostawała w opóźnieniu (art. 481 § 1 kc) i od tego dnia powodowi należą się odsetki od zasądzonej kwoty.

Biorąc powyższe pod uwagę Sąd Apelacyjny na mocy art. 385 kpc oddalił apelację pozwanej.

Na uwzględnienie zasługiwał natomiast zarzut pozwanej dotyczący rozliczenia kosztów poniesionych przez strony w toku postępowania przed Sądem Okręgowym. Podzielić należy pogląd skarżącego, iż początkowa wartość przedmiotu sporu określona została przez powoda na kwotę 1.591.002 zł i od tej sumy należy obliczyć zakres wygranej każdej ze stron, która wyniosła w przypadku powoda 61%, zaś pozwanej 39%.

O kosztach postępowania odwoławczego Sąd Apelacyjny orzekł na podstawie art. 98 kpc w związku z § 6 pkt 7 i § 12 ust. 1 pkt 2 Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów pomocy prawnej udzielonej przez radcę prawnego ustanowionego z urzędu (Dz. U. z 2002 r. Nr 163, poz. 1349) i obciążył nimi pozwaną, jako stronę przegrywającą postępowanie.

SSA Ewa Giezek SSA Ewelina Jokił del. SSO Krzysztof Gajewski