

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 28 kwietnia 2016 r.

Sąd Apelacyjny w Krakowie – Wydział I Cywilny

w składzie:

Przewodniczący:	SSA Teresa Rak
Sędziowie:	SSA Grzegorz Krężolek SSA Marek Boniecki (spr.)
Protokolant:	st.sekr.sądowy Katarzyna Wilczura

po rozpoznaniu w dniu 15 kwietnia 2016 r. w Krakowie na rozprawie

sprawy z powództwa Budownictwo (...)(...) (...) sp. z o.o. w L.

przeciwko (...) sp. z o.o. w M.,

A. K. i J. S.

o zapłatę

oraz sprawy z powództwa M. B. (1)

przeciwko (...) sp. z o.o. w M.,

A. K. i J. S.

przy uczestnictwie interwenienta ubocznego po stronie powodowej Budownictwo (...)(...) (...) sp. z o.o. w L.

o zapłatę

na skutek apelacji pozwanych oraz strony powodowej - Budownictwo (...)(...) (...) sp. z o.o. w L.

od wyroku Sądu Okręgowego w Krakowie

z dnia 13 lutego 2015 r. sygn. akt IX GC 598/11

1. zmienia zaskarżony wyrok w ten sposób, że:

- zasądzoną w punkcie I kwotę 180 251,50 zł zastępuje kwotą 110 641,45 zł (sto dziesięć tysięcy sześćset czterdzieści jeden złotych czterdzieści pięć groszy), oddalając powództwo co do kwoty 69 610,05 zł i odsetek od tej kwoty;

- w punkcie IV w ten sposób, że: kwotę 8 702,58 zł zastępuje kwotą 1 696 zł (jeden tysiąc sześćset dziewięćdziesiąt sześć złotych);

- w punkcie VI w ten sposób, że nadaje mu treść: „nakazuje ściągnąć na rzecz Skarbu Państwa- Sądu Okręgowego w Krakowie od Budownictwo (...) (...) (...) sp. z o.o. w L. kwotę 13 570 zł (trzydzieści tysięcy pięćset siedemdziesiąt złotych)”;

- w punkcie VII w ten sposób, że kwotę 24 347,41 zł zastępuje kwotą 19 491, 12 zł (dziewiętnaście tysięcy czterysta dziewięćdziesiąt jeden złotych dwanaście groszy);

2. oddała apelację pozwanych w pozostałej części;

3. oddała apelację strony powodowej Budownictwo (...) (...) (...) sp. z o.o. w L. w całości;

4. zasądza od pozwanych solidarnie na rzecz M. B. (1) kwotę 2 700 zł (dwa tysiące siedemset złotych) tytułem kosztów postępowania apelacyjnego;

5. znosi wzajemnie między pozwanymi a Budownictwo (...) (...) (...) sp. z o.o. w L. koszty postępowania apelacyjnego.

SSA Grzegorz Krężolek SSA Teresa Rak SSA Marek Boniecki

Sygn. akt I ACa 2/16

Uzasadnienie wyroku Sądu Apelacyjnego w Krakowie

z dnia 28 kwietnia 2016 r.

Strona powodowa Budownictwo (...) (...) (...) sp. z o.o. w L. w pozwie z dnia 29 września 2011 r. domagała się zasądzenia od pozwanych: (...) sp. z o.o. w M., A. K. i J. S. kwoty 424.367,83 zł z ustawowymi odsetkami od dnia 23 sierpnia 2011 r. tytułem ekwiwalentu robót wykonanych przez powodową spółkę w wyniku realizacji umowy z dnia 21 listopada 2011 r., której przedmiotem były kompletne roboty budowlano-remontowe w (...), (...) i (...), a od której pozwani odstąpili. W uzasadnieniu pozwu wskazano, że należna stronie powodowej suma pomniejszona została o naliczoną przez pozwanych karę umowną w kwocie 233 174,09 zł za odstąpienie oraz o kwotę 196 800 zł, co do której zawarto umowę cesji z M. B. (1).

Wszyscy pozwani wnieśli o oddalenie powództwa, zarzucając, że odstąpienie od umowy wywołało skutek ex nunc; oprócz kary umownej za odstąpienie nałożono na powodową spółkę kary umowne za opóźnienie w wykonaniu przedmiotu umowy od 15 grudnia 2010 r. do 22 marca 2011 r. – 223.847,12 zł oraz z tytułu kosztów usunięcia wad -251.799 zł; łącząca strony umowa przewidywała wynagrodzenie ryczałtowe, a pozwani nie zlecali powodowi żadnych prac dodatkowych; nie doszło do odbioru (...) (...) z uwagi na dużą liczbę usterek.

Powód M. B. (1) domagał się z kolei zasądzenia od tych ww. kwoty 196.800 zł z ustawowymi odsetkami od dnia 2 października 2011 r., co do której wierzytelność nabył od Budownictwo (...) i Ziemne R& (...) sp. z o.o. w L..

Wszyscy pozwani wnieśli o oddalenie powództwa, zarzucając, że w dacie zawarcia umowy przelewu nie istniała wierzytelność cedenta.

Do sprawy po stronie powoda przystąpiła w charakterze interwenienta ubocznego Budownictwo (...) (...) (...) sp. z o.o. w L., przyłączając się do jego stanowiska procesowego.

Obie ww. sprawy zostały połączone do wspólnego rozpoznania.

Wyrokiem z dnia 13 lutego 2015 r. Sąd Okręgowy w Krakowie: zasądził solidarnie od pozwanych: (...) sp. z o.o. w M. (następcy - (...) sp. z o.o. w M.), A. K. i J. S. na rzecz Budownictwo (...) i Ziemne R& (...) sp. z o.o. w L. kwotę 180.251,50 zł z ustawowymi odsetkami od 23 sierpnia 2011 r. (pkt I wyroku); oddalił w pozostałym zakresie powództwo Budownictwo (...) (...) sp. z o.o. w L. (pkt II); zasądził solidarnie od ww. pozwanych na rzecz M. B. (1) kwotę 196.800 zł z ustawowymi odsetkami od 2 października 2011 r. do dnia zapłaty (pkt III) oraz orzekł o kosztach procesu i nieuiszczonych kosztach sądowych (pkt. IV-VII).

Sąd Okręgowy ustalił stan faktyczny szczegółowo zaprezentowany w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku, z którego wynika, że: powodowa spółka zawarła z tworzącymi konsorcjum pozwanymi umowę o roboty budowlane w (...), (...) i (...). Przedmiot umowy został określony jako (...) W ramach powierzonych prac powodowa spółka wykonywała prace polegające na: ociepleniu ścian zewnętrznych, dachu, stropodachu

i wymianie okien w(...) H.; ociepleniu ścian zewnętrznych, dachu, i wymianie okien

w(...); przebudowie budynku basenu wraz z zapleczem w postaci przesunięcia części zewnętrznej ściany, uzupełnieniu posadzki hali basenowej, przełożeniu kolektora kanalizacji deszczowej, wykonaniu konstrukcji dachu z dźwigarów, uszczelnieniu niecki basenowej, remoncie kanału technicznego, zalaniu części istniejącej niecki basenowej, remoncie i przebudowie pomieszczenia basenu i zaplecza wraz ze zmianą układu funkcjonalnego pomieszczeń, części robót elektrycznych, robotach sanitarnych w zakresie instalacji sanitarnych i c.o. bez kotłowni i technologii basenowej, ociepleniu ścian

i stropodachu, wykonaniu przeszkleń ścian. Ww. prace miały być wykonane wraz

z przygotowaniem dokumentacji projektowej. Ustalona w umowie wartość wynagrodzenia wyniosła 2.331.740,86 zł.

W toku realizacji prac powód wykonał prace o łącznej wartości 2.511.750,20 zł netto, czyli 3.064.335,20 zł brutto. W trakcie prac powstała konieczność wykonania prac dodatkowych w (...) Z. i (...) których wartość wyniosła odpowiednio 22.268,47 zł i 42.596,04 zł netto. Ponadto powód wykonał w (...) H.

i (...) instalacje odgromowe o wartości odpowiednio 4169,14 zł i 5451,46 zł netto. W dniu 10 stycznia 2011 r. powód zgłosił zakończenie robót budowlanych. Po wykonaniu prac strony zinwentaryzowały usterki i powód przystąpił do ich usuwania. W (...) H.

i (...) stwierdzono nieprawidłowe wykonanie prac szczegółowo wymienionych

w uzasadnieniu Sądu Okręgowego, których koszt usunięcia wynosi odpowiednio 103.710,78 zł i 45.663,31 zł netto. W (...) Z. stwierdzono nieprawidłowe: mocowania elementów drzwiczek rewizyjnych; dobranie stalowych elementów wykończenia; dobranie standardu wykonania grzejników w pomieszczeniu zaplecza; dobranie rodzaju drzwi wewnętrznych

w pomieszczeniach zaplecza i sauny. Ponadto: nieestetycznie wykonano posadzkę na hali basenowej; na poziomie + 1 pojawił się problem z odprowadzeniem wody z posadzki; nieestetycznie wykonano zakończenie krawędzi okna/ściany i parapetu wewnętrznego w pomieszczeniach szatni damskiej i męskiej; nie zainstalowano w pomieszczeniach natrysku siedzisk dla osób niepełnosprawnych; nie wykonano krawężnika w obrębie pochylni wewnętrznej; nie przewidziano sposobu odprowadzenia wody z balkonów przyległych do basenu. Koszt usunięcia stwierdzonych usterek to kwota 93.636,75 zł netto. Łączny koszt usunięcia wad wynosi 243.010,84 zł netto, czyli 296.473,22 zł brutto.

Strony rozpoczęły rozmowy w przedmiocie ustalenia sposobu usunięcia wad związanych z basenem w (...) Z., ale nie osiągnęły kompromisowego rozwiązania. Pismem z dnia 18 marca 2011 r., które zostało doręczone powodowi 22 marca 2011 r., pozwani odstąpili od umowy i obciążyli powoda karą umowną tytułem odstąpienia od umowy z przyczyn leżących po stronie powodowej w kwocie 233 174,09 zł. Powodowa spółka dokonała cesji części przysługującej jej wierzytelności wobec pozwanych co do kwoty 196.800 zł na rzecz powoda M. B. (1).

Pozwani zapłacili powodowej spółce za wykonane prace kwotę 1.749.087,97 zł.

W ustalonym przez siebie stanie faktycznym, po dokonaniu analizy zebranego

w sprawie materiału dowodowego, Sąd Okręgowy uznał w kontekście okoliczności odstąpienia od umowy, że nie może kreować stanu faktycznego i prawnego sprzecznego ze zgodnym stanowiskiem stron. Sąd rozstrzygając spór, nie

może pomijać okoliczności, że pozwani odstąpili od umowy, a powodowa spółka zaakceptowała zarówno odstąpienie od umowy, jak i nałożenie kary umownej. Odnośnie do spornej między stronami kwestii skutków odstąpienia, Sąd pierwszej instancji, powołując się na przepisy art. 491 k.c. i art. 494 k.c., przyznał rację powodowej spółce. W efekcie stronie powodowej nie przysługiwało, zdaniem Sądu Okręgowego, roszczenie o zapłatę wynagrodzenia, a jedynie o wydanie tego, co pozwani uzyskali od niego w wyniku realizacji umowy. Z uwagi na to, iż z istoty rzeczy pozwani nie mogą wydać uzyskanych świadczeń, powodowi przysługuje roszczenie o zapłatę ekwiwalentu świadczeń. Sąd nie podzielił jednak sposobu obliczenia tej równowartości przyjętej przez powodową spółkę, przyjmując, że punktem wyjścia dla obliczenia ekwiwalentu świadczenia należnego tej stronie, od której odjąć należało sumę zapłaconą przez pozwanych, a następnie dodać wartość prac dodatkowych o łącznej wartości 90.871,83 zł brutto. Od uzyskanej sumy 673.524,72 zł brutto Sąd Okręgowy odjął równowartość kary umownej w kwocie 233.174,09 zł, a następnie wierzytelności przelanej na rzecz M. B. (1) czyli 196.800 zł, uzyskując w rezultacie 243.550,63 zł. W ocenie Sądu pierwszej instancji kwotę tę należało pomniejszyć o wartość usunięcia wad i usterek, jednak pozwani de facto dwukrotnie uwzględnili fakt wystąpienia wad w rozliczeniu umowy. Nałożyli bowiem karę umowną za odstąpienie od umowy w kwocie 233 174,09 zł, a ponadto podnieśli kwestię wartości wad w związku z brakiem ich usunięcia. Zdaniem Sądu nałożona przez pozwanych

i zaakceptowana przez powoda kara umowna jest zryczałtowanym odszkodowaniem za szkodę, jaką ponieśli pozwani w związku z tym, że musieli odstąpić od umowy zawartej

z powodem. Fakt nałożenia kary umownej nie wyklucza możliwości domagania się dalej idącego odszkodowania na zasadach ogólnych, a umowa pomiędzy stronami przewidywała taką możliwość. Niedopuszczalne jednak – zdaniem Sądu Okręgowego - było uwzględnianie faktu wystąpienia kwoty niezbędnej do usunięcia wad oraz kary umownej za odstąpienie bez powiązania ww. kwot, albowiem przynajmniej w części oznaczałoby to dwukrotne uwzględnienie wartości wad i usterek w rozliczeniu. Dlatego, od kwoty niezbędnej do usunięcia usterek należało odjąć kwotę kary umownej za odstąpienie (296.473,22 zł – 233.174,09 zł). Różnica pomiędzy ww. kwotami wyniosła 63.299,13 zł i tę kwotę należało odjąć od wartości ekwiwalentu należnego powodowej spółce, uzyskując ostatecznie 180.251,50 zł. Za nieuzasadnione uznał Sąd Okręgowy jednoczesne naliczenie kar umownych za odstąpienie i opóźnienie w usunięciu usterek.

Odnosząc się do powództwa M. B., Sąd pierwszej instancji zważył, że opierało się ono na tych samych ustaleniach faktycznych. Nie podzielił poglądu pozwanych co do nieważności umowy przelewu z uwagi na to, że doszło do cesji wierzytelności stanowiących wartość wykonanych robót budowlanych, gdy tymczasem powodowej spółce przysługuje co najwyżej roszczenie o zapłatę wynagrodzenia. Z umowy cesji jednoznacznie wynikało, że jej przedmiotem jest roszczenie powodowej spółki wobec pozwanych w związku z wykonaniem prac objętych umową i ww. sformułowania umowy cesji są wystarczające dla uznania ważności i skuteczności umowy cesji wierzytelności.

Jako podstawę prawną rozstrzygnięcia co do meritum Sąd Okręgowy wskazał przepis art. 494 k.c., co do odsetek art. 481 §1 i 2 k.c., zaś co do kosztów art. 100 k.p.c. w zakresie powództwa powodowej spółki i art. 98 §1 i 3 k.p.c. w zakresie powództwa M. B..

Od wyroku powyższego wywiedli apelację zarówno pozwani, jak i powodowa spółka.

Pozwani zaskarżyli wyrok w części uwzględniającej powództwo oraz rozstrzygającej o kosztach procesu i kosztach sądowych, wnosząc o jego zmianę poprzez oddalenie powództwa w całości, ewentualnie uchylenie i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi pierwszej instancji.

Apelujący zarzucili naruszenie prawa materialnego poprzez błędną jego wykładnię i zastosowanie, a w szczególności art. 491 §1 k.c., art. 494 §1 k.c. w zw. z art. 483 §1 k.c.

i art. 353¹ k.c. oraz błąd w ustaleniach faktycznych poprzez utożsamienie kary umownej za nieusunięcie wad, usterek i poniesienie kosztów ich usunięcia z karą umowną za opóźnienie w usunięciu wad, co mogło mieć istotny wpływ na wynik sprawy.

Powodowa spółka zaskarżyła wyrok w części oddalającej jej powództwo oraz rozstrzygającej o kosztach procesu i kosztach sądowych, wnosząc o jego zmianę poprzez zasądzenie dodatkowej kwoty 244.116,33 zł z ustawowymi odsetkami od 23 sierpnia 2011 r. oraz zmianę rozstrzygnięcia o kosztach.

Skarżąca zarzuciła naruszenie prawa materialnego: 1) art. 494 k.c. oraz art. 410 §1 k.c. w zw. z art. 405 k.c. poprzez błędną ich wykładnię i przyjęcie, że do ustalenia równowartości świadczenia, które pozwani obowiązani są zwrócić w związku z odstąpieniem od umowy zawartej ze stroną powodową jest wysokość wynagrodzenia określona w tej umowie, podczas gdy podstawą ustalenia ekwiwalentu należnego stronie powodowej winna być obiektywna wartość wykonanych prac, ustalona przez biegłego sądowego, a nie wysokość wynagrodzenia określona w umowie; 2) art. 494 k.c. poprzez błędną jego wykładnię i przyjęcie, że przy ustalaniu ekwiwalentu świadczenia spełnionego przez stronę powodową należało uwzględnić koszty usunięcia wad i usterek, podczas gdy koszty te mogą być przedmiotem ewentualnego roszczenia odszkodowawczego, przysługującego pozwanym na podst. art. 494 in fine k.c., a zatem nie mają bezpośredniego wpływu na wysokość roszczenia strony powodowej o zapłatę wartości spełnionego świadczenia; 3) art. 499 k.c. przez jego niewłaściwe zastosowanie i dokonanie potrącenia z kwoty należnej stronie powodowej z tytułu zwrotu wartości spełnionego świadczenia, kosztów usunięcia wad i usterek, pomimo że pozwani nie złożyli oświadczenia o potrąceniu wzajemnych wierzytelności w tym zakresie. Apelująca spółka zarzuciła także naruszenie prawa procesowego, tj. art. 479¹⁴ §4 k.p.c. poprzez pomniejszenie wierzytelności strony powodowej z tytułu równowartości spełnionego świadczenia o koszty usunięcia wad i usterek, pomimo że ewentualna wierzytelność przysługująca pozwanym z tego tytułu nie została udowodniona dokumentami, a zatem nie mogła zostać przedstawiona do potrącenia w niniejszym postępowaniu.

Pozwani wnieśli o oddalenie apelacji strony powodowej i zasądzenie kosztów postępowania apelacyjnego.

Powodowa spółka działająca także jako interwenient uboczny w sprawie M. B. oraz powód M. B. wnieśli o oddalenie apelacji pozwanych i zasądzenie kosztów postępowania apelacyjnego.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje.

Apelacja pozwanych zasługuje na częściowe uwzględnienie, natomiast apelacja powodowej spółki nie mogła odnieść zamierzonego skutku.

W pierwszej kolejności wskazać należy, iż Sąd Okręgowy prawidłowo, z poszanowaniem reguł wyrażonych w przepisie art. 233 §1 k.p.c. ustalił stan faktyczny sprawy, co sprawiło, że Sąd Apelacyjny przyjął go za własny. Zauważyć w tym miejscu wypada, że wprawdzie pozwani podnieśli zarzut błędnych ustaleń, lecz de facto dotyczył on wniosków Sądu pierwszej instancji co do charakteru prawnego poszczególnych kar umownych zastrzeżonych przez strony.

Prawidłowość ustaleń faktycznych nie oznacza w realiach rozpoznawanej sprawy ich kompletności. Z tego względu Sąd Apelacyjny dla rozstrzygnięcia sporu zobligowany był do uzupełnienia stanu faktycznego na podstawie materiału dowodowego zgromadzonego w postępowaniu pierwszoinstancyjnym.

Sąd odwoławczy ustalił dodatkowo, że: umowa między stronami zawarta została w rezultacie uprzedniego zawarcia przez pozwanych z Funduszem (...) sp. z o.o. w W. umowy o wykonanie prac modernizacyjnych w domach wczasowych, także innych niż (...) (...), (...) i (...). (okoliczność bezsporna) W umowie z dnia 21 listopada 2009 r. zmienionej aneksem z dnia 1 marca 2010 r. przewidziano m.in.: zakończenie prac wykonawczych do 15 grudnia 2010 r. (...); wynagrodzenie ryczałtowe w wysokości 2.331.740,86 zł (...)kary umowne (...)) za: opóźnienie w ukończeniu przedmiotu umowy oraz za usunięcie wady stwierdzonej w odbiorze końcowym – 0,1% wynagrodzenia brutto, za odstąpienie od umowy nie spowodowane winą wykonawcy – 10% wynagrodzenia brutto, w przypadku usunięcia wad przez wykonawcę na koszt podwykonawcy – 150% kosztów usunięcia wad; prawo odstąpienia od umowy przez wykonawcę (...) m.in. w przypadku bezskutecznego

upływu terminu wyznaczonego podwykonawcy do zmiany sposobu wykonywania umowy oraz zwłoki ponad 7 dni w wykonaniu umowy lub jej części bez uzasadnionej przez podwykonawcę przyczyny. Strony postanowiły też, że odstąpienie nastąpi przez pisemne oświadczenie jednej ze stron oraz wpisanie go do dziennika budowy. Oświadczenie mogło też zostać złożone w siedzibie drugiej strony, bądź przesłane listem poleconym za potwierdzeniem odbioru. (dowód: umowa wraz z aneksem – k. 26-49). Pismem z dnia

3 lutego 2011 r. pozwana spółka wezwała powodową spółkę do zmiany sposobu wykonywania i zakończenia prac najpóźniej do 10 lutego 2011 r., a w stosunku do prac ogólnobudowlanych związanych z montażem instalacji wentylacyjnej – do 7 dni od momentu zakończenia prac przez firmę wentylacyjną z zagrożeniem odstąpienia od umowy na podst. (...) umowy. (dowód: pismo – k. 169-170 akt IX GC 71/12) W dniu 10 lutego 2011 r. odbyło się spotkanie przedstawicieli stron na terenie (...) (...), podczas którego sporządzono wykaz usterek do poprawienia przez powodową spółkę. (dowód: wykaz usterek – k. 141-143) W dniu 11 lutego 2011 r. sporządzone zostały protokoły odbioru robót (...) (...) i (...) (...). (dowód: protokoły odbiorów – k. 148-153) W dniu 24 lutego 2011 r. Powiatowy Inspektor Nadzoru Budowlanego wydał decyzję o pozwoleniu na użytkowanie inwestycji polegającej na rozbudowie budynku basenu wraz z przebudową przyległych pomieszczeń w (...) (...), wskazując jednocześnie, że do wykonania pozostała obudowa kanałów wentylacyjnych, obudowa czopuchów oraz ułożenie płytek na ciągu komunikacyjnym dla osób niepełnosprawnych na zewnątrz. W uzasadnieniu decyzji wskazano, że inwestor zawiadomił o zakończeniu inwestycji pismem z dnia 28 stycznia

2011 r., a po przeprowadzonej kontroli obiektu organ nadzoru budowlanego stwierdził wykonanie prac zgodnie z decyzją o pozwoleniu na budowę, poza ww. wyjątkami. (dowód: decyzja – k. 168-169) Pismem z dnia 24 marca 2011 r. powodowa spółka zakwestionowała skuteczność odstąpienia od umowy, powołując się na odebranie robót w dniach 10 i 11 lutego 2011 r. (dowód: pismo – k. 205-208) Pismem z dnia 10 czerwca 2011 r. pozwani wezwali powodową spółkę do zapłaty kary umownej w wysokości 699.523,03 zł w terminie 7 dni od doręczenia pisma, w tym kwoty 466.348,17 zł z tytułu opóźnienia w ukończeniu przedmiotu umowy (liczonego do 8 czerwca 2011 r.), a następnie w piśmie z dnia 22 lipca 2011 r. zawarli oświadczenie o potrąceniu ww. wierzytelności z wierzytelnością strony powodowej z tytułu wynagrodzenia za roboty budowlane wykonane na podstawie umowy z 21 listopada 2009 r. (dowód: pisma pozwanych – k. 225-227)

Okoliczności powyższe ustalono na podstawie przywołanych dokumentów, które nie były kwestionowane co do swojej prawdziwości. Strony spierały się wprawdzie co do znaczenia poszczególnych dokumentów, w szczególności zestawienia usterek z dnia 10 lutego 2011 r., lecz kwestia ta pozostawała dla ustaleń faktycznych bez znaczenia.

Przechodząc do oceny zarzutów apelacji strony powodowej, w pierwszej kolejności wskazać należy na ten, który dotyczył naruszenia art. 479¹⁴ §4 k.p.c. Przepis ten, uchylony

z dniem 3 maja 2012 r., obowiązywał w dacie wnoszenia pozwu, a zatem stosownie do art. 9 ust. 1 ustawy z dnia 16 września 2011 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. Nr 233, poz. 1381), winien zostać uwzględniony przy rozstrzygnięciu. Powoływana norma zawierała ograniczenie możliwości przedstawienia określonej wierzytelności do potrącenia, poprzez nałożenie na stronę, która chce z potrącenia skorzystać, obowiązku udowodnienia swojej wierzytelności dokumentem. W orzecnictwie nie budziło przy tym żadnych wątpliwości, że z uwagi na szczególny charakter postępowania w sprawach gospodarczych, wskazywany przepis wyklucza zaistnienie skutku kompensacyjnego, jeżeli do wykazania przedstawionej do potrącenia wierzytelności niezbędne byłoby przeprowadzenie dowodu innego niż z dokumentu, w tym opinii biegłego (por. m.in. wyrok Sądu Apelacyjnego w Krakowie z dnia 17 czerwca 2014 r., I ACa 508/14). W rozpoznawanej sprawie pozwani wskazywali, że wobec wadliwości wykonania umowy przez powodową spółkę ponieśli wydatki na wykonanie zastępcze, na okoliczność czego przedstawili faktury VAT (k. 729-744). Jak jednak słusznie wskazała strona powodowa w piśmie procesowym z dnia 2 lutego 2012 r. (k. 967), dokumenty te nie świadczą o wykonaniu robót poprawkowych ani zapłacie wskazanych w fakturach kwot, a zatem nie zostały spełnione przesłanki, o których mowa w art. 479¹⁴ §4 k.p.c. Co więcej, jak wynika z opinii biegłego R. S. (1), której wartość dowodowa w apelacji kwestionowana nie była, wady wykonawcze w przedmiocie umowy występują w dalszym ciągu.

W ocenie Sądu Apelacyjnego powoływane przez pozwanych wierzytelności z tytułu kosztów usunięcia usterek mogły zostać uwzględnione bez naruszenia art. 479¹⁴ §4 k.p.c.

W odpowiedzi na pozew pozwani powołali się bowiem na uprzednio dokonane potrącenie, a nie podnieśli zarzutu potrącenia. W istocie zatem ich zarzut dotyczył wykonania zobowiązania poprzez potrącenie, a nie samego potrącenia. Mimo tego, tak sformułowany zarzut również nie mógł zostać uwzględniony, albowiem, jak podniesiono wyżej, pozwani nie wykazali, aby prace te zostały wykonane ani że za nie zapłacili, co dopiero pozwoliłoby na skorzystanie z zapisu zawartego w (...) umowy. Nie można zapominać przy tym, że stosownie do aktualnego w czasie postępowania pierwszoinstancyjnego unormowania zawartego w art. 479¹⁴ §2 k.p.c. strona pozwana zobligowana była do wskazania

w odpowiedzi na pozew wszystkich dowodów na poparcie swoich roszczeń, pod rygorem utraty prawa powoływania się na nie w dalszym toku procesu. Podkreślenia wymaga, że roszczenia pozwanych w tym zakresie nie potwierdza opinia biegłego, w kontekście usterek wskazanych w protokole z dnia 10 lutego 2011 r., albowiem pozwani powoływali się na konkretne prace naprawcze już wykonane, za które rzekomo zapłacono, a biegły wskazywał na wady i usterki, które wymagają naprawy także obecnie. Dokonana przez biegłego wycena wad nie jest tym samym przydatna dla rozstrzygnięcia, albowiem powinna się ona sprowadzić do weryfikacji prac i wartości wskazanych przez pozwanych przy podnoszeniu zarzutu dokonania skutecznego potrącenia należności z tytułu następczego usunięcia wad przedmiotu umowy. Zauważyć należy przy tym, iż wątpliwości budzi możliwość zakwalifikowania ww. postanowienia umownego jako kary umownej, albowiem z istoty swojej zapis ten wskazywał, że kara przewyższać będzie poniesioną szkodę i to w stałym stopniu. Takie postanowienie umowne stanowi niczym nie uzasadnione uprzywilejowanie jednej ze stron umowy, gdy się zważy, iż odrębnie zastrzeżona została kara umowna za opóźnienie w usunięciu wad.

W konkluzji powyższych rozważań dojść należało do przekonania o braku podstaw do obniżenia świadczenia dochodzonego w rozpoznawanej sprawie o wartość wad i usterek w przedmiocie umowy, zarówno tych występujących w dacie zakończenia współpracy stron, jak i aktualnie. W tym zakresie skuteczne okazały się zarzuty apelacji strony powodowej.

Odnosnie do pierwszego z zarzutów podniesionych w apelacji powodowej spółki, który dotyczył naruszenia art. 494 k.c. w zw. z art. 410 §1 k.c. w zw. z art. 405 k.c., stwierdzić należy, iż nie mógł on odnieść zamierzonego skutku.

Po pierwsze, w ocenie Sądu Apelacyjnego pozwani nie odstąpili skutecznie od łączącej strony umowy, o czym niżej.

Po drugie, gdyby przyjąć nawet, że do odstąpienia doszło, zachowanie stron towarzyszące składaniu oświadczenia, a w szczególności po jego złożeniu pozwalaloby na przyjęcie modyfikacji skutków odstąpienia. Zauważyć w tym miejscu należy, iż nie ma racji Sąd Okręgowy, co nie było jednak elementem ustaleń faktycznych, że po złożeniu oświadczenia o odstąpieniu nie były wykonywane przez powodową spółkę prace poprawkowe, o czym świadczy bezsprzecznie korespondencja między stronami z kwietnia i maja 2011 r. (k. 212-224), która kwestionowana nie była oraz pismo powodowej spółki z maja 2011 r. dotyczące usunięcia wad (k. 753-761).

Po trzecie wreszcie, rację należy przyznać Sądowi Okręgowemu, że przy ustalaniu ryczałtu za wykonane do momentu odstąpienia prace nie można abstrahować całkowicie od wynagrodzenia ustalonego w umowie. Przyjęcie koncepcji strony powodowej w tym zakresie mogłoby prowadzić do wniosków całkowicie sprzecznych z istotą zobowiązania umownego, które winno zostać tak ukształtowane, aby zapewnić możliwość jego utrzymania i realizacji. Tymczasem przyznanie stronie, z której winy dochodzi do odstąpienia od umowy, warunków finansowych korzystniejszych niż w wypadku realizacji umowy zgodnie z jej treścią,

w sposób naturalny stwarzałoby ryzyko dążenia takiej strony do niewykonania zobowiązania. Nie sposób zresztą w realiach rozpoznawanej sprawy nie dostrzec zmiany postawy powodowej spółki, która początkowo kwestionowała zasadność odstąpienia, by następnie je zaakceptować łącznie z grożącą z tego tytułu karą.

Przechodząc do apelacji pozwanych, wskazać należy, iż podniesione w niej zarzuty w aspektach wskazywanych w uzasadnieniu środka odwoławczego nie były uzasadnione. Oczywiście art. 484 k.c. nie przewiduje zakazu kumulowania kar umownych. Nie oznacza to bynajmniej, że kumulacja taka jest dopuszczalna w każdych warunkach. W judykaturze nie budzi żadnych wątpliwości pogląd, że zarówno przy odstąpieniu umownym, o którym mowa w art. 395 k.c., jak i ustawowym, uregulowanym w art. 491 i nast. k.c., poza wyjątkowymi sytuacjami, czynność taka rodzi skutek ex tunc i tworzy fikcję prawną niezawarcia umowy. Zniweczeniu ulegają zatem wszystkie postanowienia umowne, także co do kary umownej, chyba że strony postanowią inaczej. W rozpoznawanej sprawie kontrahenci umówili się, że na wypadek odstąpienia od umowy przez wykonawcę z przyczyn leżących po stronie podwykonawcy, ten ostatecznie zapłaci karę umowną. W żadnym wypadku nie przewidziano natomiast, że w sytuacji takiej pozostaną aktualne zapisy o innych karach umownych. Takie zastrzeżenie, jako noszące znamiona wyjątku od zasady, musiałyby być wyraźnie wskazane. Rozważaniom powyższym przydać należy jednak jedynie walor teoretyczny, a to z tego względu, że jak wyjaśniono wcześniej, po pierwsze - do skutecznego odstąpienia od umowy nie doszło, po drugie - pozwani nie wykazali, aby przysługiwała im wierzytelność z tytułu kary umownej za wadliwe wykonanie przedmiotu umowy w określonej wysokości.

Jak wynika z uzasadnienia zaskarżonego wyroku, Sąd Okręgowy dostrzegł problem skuteczności oświadczenia o odstąpieniu od umowy, niemniej doszedł do nieprawidłowego przekonania, że zgodne stanowisko stron w tej kwestii, stawia ją poza jego kognicją. Przypomnieć w tym miejscu należy, że skutecznie złożone oświadczenie o odstąpieniu ma charakter kształtujący prawo, co oznacza m.in., że jest ono wiążące dla obu stron umowy, która ulega unicestwieniu. W konsekwencji strony nie mogą, nawet korzystając ze swobody kontraktowania, umówić się czy ustalić, że skutek odstąpienia nastąpił, albo nie. W ocenie Sądu Apelacyjnego złożone przez pełnomocnika jednego z pozwanych członków konsorcjum powodowej spółce oświadczenie o odstąpieniu od umowy było bezskuteczne i to z dwóch przyczyn. W piśmie zawierającym oświadczenie wskazano na dwie podstawy odstąpienia: niedochowanie terminu określonego w(...) umowy z dnia 21 listopada 2009 r. oraz niedochowanie terminu wyznaczonego zgodnie z(...) umowy pismem z 3 lutego

2011 r. Od razu w tym miejscu zauważyć wypada, że obie podstawy wyłączały się wzajemnie, albowiem wskazywały dwa różne terminy zakończenia robót. W (...) umowy termin ten określono na 15 grudnia 2010 r. W (...) umowy, zmienionym aneksem z 1 marca 2010 r., wskazano, że wykonawca może odstąpić od umowy w przypadku zwłoki ponad 7 dni w wykonaniu umowy lub jej części bez uzasadnionej przyczyny. Z kolei

w piśmie z dnia 3 lutego 2011 r. pozwana spółka wezwała powodową spółkę do zmiany sposobu wykonywania i zakończenia prac najpóźniej do 10 lutego 2011 r., a w stosunku do prac ogólnobudowlanych związanych z montażem instalacji wentylacyjnej – do 7 dni od momentu zakończenia prac przez firmę wentylacyjną z zagrożeniem odstąpienia od umowy na podst. §10 pkt 3 umowy. W powołanym w ostatniej kolejności punkcie umowy postanowiono, że jeżeli przedmiot umowy będzie wykonywany wadliwie lub sprzecznie

z umową, wykonawca będzie mógł wezwać podwykonawcę do zmiany sposobu wykonywania i wyznaczyć w tym celu odpowiedni termin, a po jego bezskutecznym upływie od umowy odstąpić. W tym zapisie umownym nie ma natomiast wzmianki o tym, że wykonawca może wyznaczyć odpowiedni termin do zakończenia robót pod rygorem odstąpienia. Zestawienie powoływanych postanowień umownych z treścią pisma z dnia

3 lutego 2011 r. musi prowadzić do wniosku, że pozwana spółka wyznaczyła stronie powodowej dodatkowy termin do zakończenia prac, dając tym samym wyraz temu, że nie korzysta z prawa przysługującego jej w (...) przynajmniej do upływu wyznaczonego terminu. Inna interpretacja wezwania zawartego w piśmie z 3 lutego 2011 r. byłaby nielogiczna, oznaczałaby bowiem, że nawet w przypadku dochowania wyznaczonego terminu, pozwani mogliby odstąpić od umowy na podst. (...) Dodatkowy wyznaczony przez pozwanych termin został przez powodową spółkę dochowany, albowiem w dniach 10

i 11 lutego 2011 r. dokonane zostały odbiory robót. Oczywiście przy tym być winno, że w przypadku odbioru z dnia 11 lutego 2011 r. prace zakończone musiały zostać wcześniej. Zdaniem Sądu Apelacyjnego brak było także podstaw do odmowy dokonania odbioru prac

w(...) (...). Choć bowiem prace powodowej spółki miały usterki, to przedmiot umowy wykonany. Świadczy o tym m.in. opinia biegłego, ale przede wszystkim fakt, że organ nadzoru budowlanego stwierdził wykonanie inwestycji zgodnie z pozwoleniem na budowę i wydał pozwolenie na użytkowanie. Przypomnieć należy, że jak wynika z uzasadnienia decyzji, inwestor zgłosił zakończenie inwestycji w piśmie z dnia 28 stycznia 2011 r. Prawdą jest przy tym, że organ nadzoru nakazał wykonanie pewnych niedokończonych prac, ale nie były one na tyle istotne, aby nie uznać inwestycji za zakończoną. Ubocznie zauważyć należy, iż brak płytek na podjeździe dla niepełnosprawnych nie został wymieniony w wykazie usterek (k. 141-142), a prace przy kanałach wentylacyjnych uzależnione były od wykonania prac przez innego podwykonawcę, co wynika z pisma pozwanego z dnia 3 lutego 2011 r. Dodać także wypada, iż w ocenie Sądu zapis(...)umowy w zakresie, w którym zezwalał wykonawcy na odmowę obioru do czasu usunięcia wady usuwalnej, w sposób niedopuszczalny naruszał zasadę równości stron stosunku zobowiązaniowego. Na jego podstawie bowiem wykonawca mógł w sposób nieuprawniony wpływać na bieg terminów zakończenia robót z konsekwencjami w zakresie kar umownych oraz terminów gwarancji co do całego przedmiotu umowy. Takie postanowienie w sposób rażący godziło w obowiązki stron wyrażone w art. 647 k.c. Całkowicie podzielić należy pogląd, zgodnie z którym odmowa odbioru może zostać uznana za uzasadnioną tylko wtedy, gdy przedmiot zamówienia będzie mógł być kwalifikowany jako wykonany niezgodnie z projektem i zasadami wiedzy technicznej lub wady będą na tyle istotne, że obiekt nie będzie nadawał się do użytkowania (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 7 marca 2013 r., II CSK 476/12). Taka okoliczność w rozpoznawanej sprawie nie miała miejsca, a przynajmniej nie została wykazana przez żadną ze stron. Zgodzić należy się także z oceną zeznań świadków dokonaną przez Sąd Okręgowy w zakresie stwierdzenia, że przedmiot umowy został wykonany.

Niezależnie od bezpodstawności przyczyn złożenia oświadczenia o odstąpieniu, zauważyć należy, iż czynność ta dokonana została po wykonaniu dzieła i oddaniu go do użytkowania. Skoro umowa została wykonana, oświadczenie o odstąpieniu od niej uznać należało za bezskuteczne. Ubocznie zauważyć należy, iż nie zostało wykazane, że dochowany został wskazany w (...) umowy wymóg wpisania oświadczenia o odstąpieniu do dziennika budowy.

Konsekwencje uznania odstąpienia od umowy za bezskuteczne były trojakiemu rodzaju. Po pierwsze, za wykonane prace powodowej spółce należało się wynagrodzenie określone w umowie. Po drugie, brak było podstaw do obciążenia powodowej spółki karą umowną za odstąpienie od umowy. Po trzecie wreszcie, pozwany mógł skutecznie obciążyć powodową spółkę karą umowną za opóźnienie w wykonaniu umowy. Sąd Apelacyjny ocenił, że opóźnienie w ukończeniu przedmiotu umowy nastąpiło w okresie od 16 grudnia 2010 r. do 11 lutego 2011 r. Zauważyć przy tym należy, że strony w (...) przewidziały karę umowną za opóźnienie, a nie zwłokę, zaś za zakończenie przedmiotu umowy uznały dokonanie ich protokolarnego odbioru (...)Pismem z dnia 10 czerwca 2011 r. pozwani wezwali powodową spółkę do zapłaty kary umownej w wysokości 699.523,03 zł w terminie 7 dni od doręczenia pisma, w tym kwoty 466.348,17 zł z tytułu opóźnienia w ukończeniu przedmiotu umowy, a następnie w piśmie z dnia 22 lipca 2011 r. zawarli oświadczenie o potrąceniu ww. wierzytelności z wierzytelnością strony powodowej z tytułu wynagrodzenia za roboty budowlane wykonane na podstawie umowy z 21 listopada 2009 r. Podkreślenia wymaga, że kara umowna naliczona została za opóźnienie w ukończeniu przedmiotu umowy, a nie za opóźnienie w usunięciu wad. Zgodnie z aneksowanym (...)kara umowna za opóźnienie wynosiła 0,1 % wynagrodzenia brutto, czyli 2331,74 zł za dzień. Pomnożenie tej kwoty przez 57 dni opóźnienia dało **132.909,18 zł**. Dodać należało, że potrącenie nastąpiło przed wniesieniem pozwu, a podniesione zostało jako zarzut spełnienia świadczenia. W tym zakresie doszło bowiem do wzajemnego umorzenia wierzytelności, zgodnie z art. 498 §2 k.c.

Sąd Apelacyjny stanął na stanowisku, że przy obliczeniach należnego powodowej spółce świadczenia podlegającego zasądzeniu nie może uwzględnić faktu niesłusznego naliczenia kary umownej z tytułu odstąpienia od umowy. Powodowa spółka określając podstawę faktyczną swojego żądania, wyraźnie wyłączyła z niej kwotę 233.174,09 zł wynikającą z potrącenia z tego konkretnego tytułu. W tej sytuacji zasądzenie tej sumy, mimo że mieściłoby się kwotowo w dochodzonym roszczeniu, prowadziłyby do naruszenia art. 321 §1 k.p.c. w zw. z art. 187 §1 pkt 2 k.p.c.

Zasądzona wyrokiem reformatoryjnym kwota była wynikiem następujących działań.

2.331.740,86 zł (wynagrodzenie umowne) – 1.749.087,97 zł (wynagrodzenie zapłacone) - 233.174,09 zł (odliczona przez powoda kara umowna za odstąpienie) + 90.871,83 zł (wartość robót dodatkowych) – 196.800 zł (wierzycelność przelana na M. B.) – 132.909,18 zł (kara umowna za opóźnienie w ukończeniu przedmiotu umowy) = 110.641,45 zł.

Odnośnie do robót dodatkowych podzielić należy pogląd wyrażony w wyroku Sądu Najwyższego z dnia 2 lutego 2011 r. w sprawie II CSK 414/10, zgodnie z którym, w sytuacji gdy nieważność umowy o roboty dodatkowe ze względu na niezachowanie formy, uniemożliwia zasądzenie równowartości robót dodatkowych jako wynagrodzenia, nie ma przeszkód, aby równowartość tych robót uwzględnić na podstawie przepisów

o bezpodstawnym wzbogaceniu, skoro o ich wartość strona pozwana bezspornie została wzbogacona. Niewątpliwie powodowa spółka wykonała roboty, które nie mieściły się

w przedmiocie umowy będącym podstawą ustalania wynagrodzenia ryczałtowego. Wniosek taki płynie jednoznacznie z opinii biegłego R. S., który zakwalifikował tak prace

o łącznej wartości 90.871,83 zł, szczegółowo je wymieniając i uzasadniając potrzebę ich wykonania. Nie do przyjęcia w świetle zasad doświadczenia życiowego byłoby uznanie, że roboty te zostały dokonane bez wiedzy i akceptacji pozwanych. Co istotne, w swoich obliczeniach w apelacji strona pozwana zaliczyła na poczet świadczenia należnego powodowej spółce wartość robót dodatkowych.

Z powyższych przyczyn nie mogła okazać się także skuteczna apelacja skierowana przeciwko rozstrzygnięciu zasądzającemu świadczenie na rzecz powoda M. B. (1). Jakkolwiek w apelacji zarzuty co do ważności umowy cesji z dnia 8 lipca 2011 r. nie pojawiły się, to i tak nie mogłyby one okazać się słuszne. W ocenie Sądu Apelacyjnego bez znaczenia pozostaje okoliczność, że w umowie tej jako przedmiot określono wierzycelność z tytułu wartości wykonanych robót budowlanych na obiektach(...) (...), (...)

i (...), a nie wprost z tytułu wynagrodzenia (k. 230-231). Oczywistym być winno, że wolą stron umowy było przeniesienie na cesjonariusza wierzycelności z tytułu ekwiwalentu pieniężnego robót budowlanych wykonanych w ramach umowy z dnia 21 listopada 2009 r.

W umowie, której zawarcie i treść pozostawała poza sporem, wskazano również *causae* umowy przelewu, którą było zwolnienie się cedenta z zobowiązania względem M. B.

z tytułu wynagrodzenia za roboty budowlane. Brak było w tej sytuacji podstaw do podważania ważności umowy, wobec spełnienia przesłanek, o których mowa w art. 510 k.c.

Konsekwencją zmiany zaskarżonego wyroku co do *meritum* była konieczność stosownej modyfikacji rozstrzygnięcia o kosztach procesu i kosztach sądowych, o których orzeczono na podst. odpowiednio art. 100 k.p.c. oraz art. 113 ust. 1 i 83 ust. 1 i 2 ustawy

z dnia 28 lipca 2005 r. – o kosztach sądowych w sprawach cywilnych (t. jedn. Dz. U. z 2014 r., poz. 1025 ze zm.). Sąd Apelacyjny przyjął, że powodowa spółka wygrała sprawę w ok. 1/4 części, a poniosła koszty procesu w wysokości 28.436 zł (21.219 + 7200 + 17). Z tego tytułu należy jej się zatem 7109 zł. Kwotę tę należało pomniejszyć o koszty poniesione przez pozwanych, które wyniosły 5413 zł (7217 zł x 75%). W rezultacie otrzymano różnicę 1696 zł, która podlegała zasądzeniu na rzecz powodowej spółki. Obciążające strony koszty opinii biegłego (w zakresie sporu między powodową spółką a pozwanymi), tj. 19.427,41 zł rozłożono w proporcjach 25%/75%, stosownie do wyniku sporu. Powodowa spółka winna zatem zwrócić 14.570 zł, a po uwzględnieniu wpłaconej zaliczki – 13.570 zł. Z kolei na pozwanych spoczywa obowiązek zwrotu Skarbowi Państwa sumy 19.491,12 zł, na którą złożyły się: 4857,41 zł (25% z części wynagrodzenia biegłego przypadającej na spór między powodową spółką a pozwanymi), 9713,71 zł (część wynagrodzenia biegłego przypadająca na spór między M. B. a pozwanymi), 4920 zł (opłata od pozwu, w części od której został zwolniony M. B.).

Biorąc pod uwagę powyższe okoliczności, Sąd Apelacyjny na podstawie art. 386 §1 k.p.c. orzekł jak w sentencji.

Za podstawę rozstrzygnięcia o kosztach postępowania apelacyjnego w zakresie powództwa Budownictwo (...) (...) (...) sp. z o.o. w L. przyjęto art. 100 k.p.c. w zw. z art. 391 §1 k.p.c., mając na uwadze z jednej strony, że pozwani w większym stopniu wygrali proces, z drugiej, że wyższe koszty postępowania na tym etapie poniosła powodowa spółka. Pamiętać

należy, że pozwani zaskarżyli także wyrok zasądający świadczenie na rzecz drugiego z powodów, a zatem opłata od apelacji dotyczyła powodowej spółki jedynie w części i to mniejszej.

W przypadku powództwa M. B. o kosztach postępowania apelacyjnego, które po stronie tego powoda ograniczyły się do wynagrodzenia adwokata, orzeczono na podst. art. 98 §1 k.p.c. w zw. z art. 391 §1 k.p.c. oraz §6 pkt 6 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 nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu (t. jedn. Dz. U. z 2013 r., poz. 461). Sąd Apelacyjny nie znalazł uzasadnionych podstaw do zasądzenia kosztów postępowania apelacyjnego na rzecz interwenienta ubocznego, albowiem podjęta przez jego pełnomocnika czynność procesowa była tożsama z tą dokonaną w imieniu powodowej spółki.

SSA Grzegorz Krężolek SSA Teresa Rak SSA Marek Boniecki