

Sygn. akt I ACa 111/16

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 14 kwietnia 2016 r.

Sąd Apelacyjny w Gdańsku I Wydział Cywilny

w składzie:

Przewodniczący:	SSA Mirosław Ożóg (spr.)
Sędziowie:	SA Małgorzata Idasiak-Grodzińska SA Dariusz Janiszewski
Protokolant:	stażysta Krzysztof Domitrz

po rozpoznaniu w dniu 31 marca 2016 r. w Gdańsku na rozprawie

sprawy z powództwa Z. L.

przeciwko Przedsiębiorstwu Budowlanemu (...) spółce z ograniczoną odpowiedzialnością Spółce Komandytowej z siedzibą w G.

o zapłatę

na skutek apelacji pozwanej

od wyroku Sądu Okręgowego w Gdańsku

z dnia 16 października 2015 r. sygn. akt IX GC 353/15

I/ prostuje oczywistą omyłkę w oznaczeniu firmy pozwanej spółki w sentencji zaskarżonego wyroku w ten sposób, że z miejsce firmy Przedsiębiorstwo Budowlane (...) Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością Spółka (...) w G.” wpisuje firmę Przedsiębiorstwo Budowlane (...) Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością Spółka Komandytowa z siedzibą w G.” w odpowiednim przypadku;

II/ zmienia zaskarżony wyrok:

a) w punkcie I (pierwszym) w ten sposób, że zasądza od pozwanej Przedsiębiorstwa Budowlanego (...) Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością Spółki Komandytowej z siedzibą w G. na rzecz powoda Z. L. kwotę 121.077,44 (sto dwadzieścia jeden tysięcy siedemdziesiąt siedem i 44/100) złotych z ustawowymi odsetkami za czas opóźnienia od dnia 12 czerwca 2009 r. do dnia zapłaty, a w pozostałym zakresie powództwo oddala,

b) w punkcie III (trzecim) w ten sposób, że zasądza od pozwanej na rzecz powoda kwotę 6.090 (sześć tysięcy dziewięćdziesiąt) złotych, tytułem zwrotu kosztów sądowych oraz kwotę 3.147 (trzy tysiące sto czterdzieści siedem) złotych tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego;

III/ oddala apelację w pozostałym zakresie;

IV/ zasądza od pozwanej na rzecz powoda kwotę 2.349 (dwa tysiące trzysta czterdzieści dziewięć) złotych tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego w postępowaniu apelacyjnym.

SSA Dariusz Janiszewski SSA Mirosław Ożóg SSA Małgorzata Idasiak-Grodzińska

Sygn. akt I ACa 111/16

UZASADNIENIE

Powód Z. L. wniósł pozew przeciwko spółce Przedsiębiorstwo Budowlane (...) Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością spółce komandytowej z siedzibą w G. o zapłatę kwoty 140.000 zł z ustawowymi odsetkami od dnia 12 czerwca 2009 r. do dnia zapłaty wraz z kosztami procesu.

W odpowiedzi na pozew Przedsiębiorstwo Budowlane (...) spółka z ograniczoną odpowiedzialnością spółka komandytowa z siedzibą w G. wniosła o oddalenie powództwa w całości oraz o zasądzenie od powoda na jego rzecz zwrotu kosztów procesu.

Na rozprawie w dniu 18 marca 2014 roku powód doprecyzował podstawę faktyczną żądania pozwu wskazując, że wnosi o zasądzenie od pozwanej na jego rzecz kwoty 140.000 zł tytułem odszkodowania za utracone korzyści w postaci wynagrodzenia z umowy z dnia 10 maja 2005 r.

Wyrokiem z dnia 14 kwietnia 2014 r. Sąd Okręgowy w Gdańsku Wydział IX Gospodarczy oddalił powództwo w całości.

Sąd Apelacyjny w Gdańsku po rozpoznaniu apelacji powoda wyrokiem z dnia 27 lutego 2015 r. uchylił zaskarżony wyrok i przekazał sprawę Sądowi Okręgowemu w Gdańsku do ponownego rozpoznania, pozostawiając temu Sądowi rozstrzygnięcie o kosztach postępowania apelacyjnego. Sąd Apelacyjny oceniając zarzuty apelacji wskazał, że trafny był zarzut naruszenia prawa materialnego przez błędną wykładnię przepisu art. 123 § 1 pkt 1 k.c. wskutek przyjęcia, że kolejne zawezwanie do próby ugodowej nie przerywa biegu terminu przedawnienia i podlega innym rygorom prawnym niż pierwsze zawezwanie do próby ugodowej. Wprawdzie powołany przepis nie zawiera nawet przykładowego wyliczenia czynności podejmowanych bezpośrednio w celu dochodzenia lub ustalenia albo zaspokojenia lub zabezpieczenia roszczenia ale zarówno w doktrynie jak i w judykaturze do tego rodzaju czynności zalicza się zawezwanie do próby ugodowej na podstawie art. 185 k.p.c. Nie ma także przeszkód – zważył Sąd II instancji- , aby wielokrotnie podejmować próby ugodowe i za każdym razem tego rodzaju próby powodują przerwanie biegu terminu przedawnienia. Cytowany już przepis art. 123 § 1 pkt 1 k.c. nie zawiera ograniczeń w tym zakresie a ratio legis tego przepisu jakim jest bezpieczeństwo i pewność obrotu prawnego powoduje, że powinien on być wykładany jako przepis bezwzględnie obowiązujący, który nie może być uchylony bądź uzupełniony wolą stron. Sąd Apelacyjny zważył ponadto, że wbrew twierdzeniom Sądu Okręgowego, brak było podstaw by przyjąć, że drugi wniosek o zawezwanie do próby ugodowej został złożony ze świadomością tego, że pozwana nie wyraża zgody na zawarcie porozumienia w przedmiocie zakończenia sporu między stronami co do rozwiązania umowy z dnia 10 maja 2005 r. W wyniku przeprowadzenia uzupełniającego postępowania dowodowego w postaci przesłuchania stron oraz dowodu z dokumentów zawartych w aktach spraw: IV GCo 298/09, IV GCo 319/11 i IV GC 156/10 Sądu Rejonowego Gdańsk – Północ w Gdańsku Sąd II instancji ocenił, że brak było podstaw do twierdzenia, że powód składając kolejny wniosek o zawezwanie do próby ugodowej był świadomy braku zgody pozwanej na zawarcie ugody i działał w warunkach nadużycia prawa podmiotowego dążąc jedynie do przerwania biegu terminu przedawnienia roszczenia dochodzonego w niniejszej sprawie. Sąd Apelacyjny wskazał, że Sąd pierwszej instancji uznając zasadność zarzutu przedawnienia nie rozważał i nie ocenił przesłanek odpowiedzialności odszkodowawczej pozwanej Spółki oraz w tym zakresie dotyczącym istoty sprawy nie prowadził postępowania dowodowego, dlatego też uchylił wyrok i przekazał sprawę do ponownego rozpoznania Sądowi Okręgowemu w Gdańsku.

W zaskarżonym wyroku z dnia 16 października 2015r. Sąd Okręgowy w Gdańsku zasądził od pozwanej na rzecz powoda kwotę 139 555 zł z ustawowymi odsetkami od dnia 12 czerwca 2009 roku do dnia zapłaty, oddalił powództwo w pozostałym zakresie i rozstrzygnął o kosztach procesu. Sąd Okręgowy ustalił w toku postępowania, że w dniu 10 maja 2005 r. strony postępowania zawarły umowę, w ramach której powód przyjął do wykonania prace kierowniczo-koordynacyjne nad realizacją kontraktu (inwestycji polegającej na wybudowaniu zespołu mieszkalno-usługowego w G. (...) przy ul. (...)), łącznie z pozyskaniem przyszłych użytkowników wybudowanych w ramach kontraktu lokali, rozliczeniem umowy wykonawczej i przekazaniem budynków na rzecz inwestora celem ich eksploatacji.

Wynagrodzenie z tytułu wykonywanych usług strony ustaliły jako wynagrodzenie ryczałtowe w wysokości 0,95% sumy wartości netto wszystkich lokali i miejsc postojowych w hali garażowej, które zostaną wybudowane w ramach inwestycji, a która będzie wynikała z umów trójstronnych zawartych pomiędzy Zamawiającym, przyszłymi nabywcami i Inwestorem (SM). Zamawiający zobowiązał się wypłacać Dyrektorowi Kontraktu (powodowi) od miesiąca lipca 2005 r. zaliczki miesięczne w wysokości 10.000 zł netto powiększone o należny podatek VAT. Wysokość tych zaliczek nie mogła przekroczyć kwoty 230.000 zł. Po zrealizowaniu inwestycji strony miały dokonać rozliczenia wynagrodzenia za wykonanie przedmiotu umowy a ostateczne rozliczenie i zapłata wynagrodzenia miało nastąpić po sprzedaniu ostatniego z lokali nie wcześniej niż po zakończeniu całości inwestycji (§ 3 ust. 1- 4 umowy).

W § 6 ust. 1) umowy strony ustaliły, że pozwanej poza przypadkami określonymi w k.c będzie przysługiwało prawo do wypowiedzenia tej umowy z przyczyn leżących po stronie powoda, w przypadku: zwłoki Dyrektora Kontraktu w realizacji umowy, w tym także zwłoki w realizacji kontraktu w stosunku do terminów wynikających z niniejszej umowy lub wynikających z harmonogramów uzgodnionych z inwestorem lub dyrektorem kontraktu oraz w przypadku nienależytego wykonania umowy, po wcześniejszym uprzedzeniu z określeniem 7- dniowego terminu do usunięcia naruszeń.

Nadto, zgodnie z postanowieniami stron, zamawiającemu przysługiwało prawo do wypowiedzenia umowy za 3 miesięcznym wypowiedzeniem, z powodów innych przyczyn aniżeli podano powyżej. W takim przypadku wynagrodzenie za cały okres wykonania umowy przez powoda miało odpowiadać iloczynowi kwoty 10.000 zł i ilości miesięcy jej wykonania począwszy od miesiąca lipca 2005 r. (§ 6 ust. 3 umowy).

W toku wykonywania łączącej strony umowy pomiędzy stronami dochodziło do pewnych rozbieżności zdań, które z uwagi na rozmiar prowadzonej inwestycji stanowiły naturalny przejaw współpracy stron. Pojawiały się również opóźnienia w realizacji robót, w stosunku do terminów zakreślonych umowami podwykonawczymi, nie były to natomiast opóźnienia nadmierne lub na tyle istotne aby odniosły wpływ na termin realizacji całej inwestycji.

Inwestycja została zrealizowana w terminie zakreślonym przez Inwestora, który wykonane prace ocenił pozytywnie i nie zgłaszał co do nich żadnych zastrzeżeń.

Zarówno stwierdzone jak i zgłaszane przez lokatorów zasiedlających budynek usterki, były na bieżąco usuwane.

Pismem z dnia 18 października 2007 r. pozwana oświadczyła, że rozwiązuje z powodem umowę z dnia 10 maja 2005 r. Uzasadniając powyższe wskazała na opóźnienia w realizacji kontraktu, niewłaściwe podejście do realizowanych obowiązków i nie reagowanie na liczne pisemne i ustne wezwania do właściwego sprawowania funkcji dyrektora kontraktów realizowanych w ramach współpracy z (...) (...), w szczególności:

- brak zgłoszenia do odbioru do SM (...) budynku klatka (...).
- brak nadzoru i koordynacji nad pracami firmy (...), skutkujące opóźnieniem w zakończeniu robót w stosunku do harmonogramu robót (odbiór 28.08.2007 r. zamiast 31.07.2007r.),
- brak harmonogramu oraz terminu zakończenia robót wykonawcy sygnalizacji przeciwpożarowej – firmy (...),

- brak nadzoru i koordynacji nad pracami posadzkarskimi - M., skutkujące opóźnieniem w zakończeniu robót w stosunku do harmonogramu robót (odbior 04.10.2007 r. zamiast 10.08.2007r.),

- brak nadzoru i koordynacji nad robotami sanitarnymi wewnętrznymi – F. J., skutkujące opóźnieniem w zakończeniu robót w stosunku do terminu umownego ich realizacji – 31.07.2007 r. do dnia sporządzenia pisma brak było protokołu i rozliczenia końcowego,

- brak nadzoru i koordynacji nad robotami geodety skutkujące brakiem do dnia sporządzenia pisma zarejestrowanych map powykonawczych,

- brak nadzoru i koordynacji nad robotami elektrycznymi wewnętrznymi – (...), skutkujące opóźnieniem w zakończeniu robót w stosunku do terminu umownego (31.07.2007 r.),

- brak rozliczenia końcowego inwestycji, które winno nastąpić do dnia 30.08.2007r.

Po rozwiązaniu umowy powód został pozbawiony przez pozwaną wszelkich pełnomocnictw i nie był wzywany do świadczenia pracy na rzecz pozwanej. Powód po rozwiązaniu umowy nie zgłaszał pozwanej gotowości do dalszego świadczenia usług na jej rzecz.

Sąd pierwszej instancji ustalił ponadto, że na dzień złożenia przez pozwaną oświadczenia o rozwiązaniu umowy inwestycja realizowana przez pozwaną na rzecz SM (...) była niemal całkowicie wykonana. W dniu 11 października 2007 r. nastąpiło przekazanie obiektu Inwestorowi spółdzielni (...). Trwały jeszcze prace wykończeniowe, głównie aranżacyjne na rzecz poszczególnych lokatorów jak również usuwanie przez pozwaną stwierdzonych usterek.

Inwestycja realizowana na rzecz SM (...) miała zostać zakończona w terminie 27 miesięcy od uprawomocnienia się decyzji o pozwoleniu na budowę. Pozwolenie budowlane z dnia 8 grudnia 2005 r. uprawomocniło się w dniu 22 grudnia 2005 r.

Wykonanie budynków mieszkalno – usługowych podzielone zostało na dwa etapy. W maju 2007 r. były przekazywane lokatorom lokale mieszkalne klatki E, F, G budynku a we wrześniu 2007 r. rozpoczęły się odbiory lokatorskie lokali klatki (...).

Pismem z dnia 17 sierpnia 2007 r. powód zgłosił inwestorowi SM (...) gotowość odbiorową oraz wniósł o przystąpienie z dniem 1 września 2007 r. do odbioru końcowego budynku. Decyzją z dnia 10 sierpnia 2007 r. Powiatowy Inspektor Nadzoru Budowlanego udzielił pozwolenia na użytkowanie budynku mieszkalnego przy ul. (...), klatka E, F, G wraz z garażem a decyzją z dnia 18 września 2007 r. klatka (...).

Protokołem końcowego odbioru technicznego obiektu z dnia 13 grudnia 2007 r. Inwestor SM (...) potwierdził wykonanie budynku zgodnie z umową.

Wartość netto zrealizowanej inwestycji przy ul. (...), wraz z lokalami użytkowymi i garażami wyniosła 36.955.521,07 zł.

W piśmie z dnia 22 maja 2009 r. powód wezwał pozwaną m.in. do zapłaty, w terminie 7 dni od otrzymania tego wezwania, kwoty 140.000 zł z tytułu zerwania umowy stron z dnia 10 maja 2005 r. Pozwana wezwanie odebrała w dniu 3 czerwca 2009 r.

W październiku 2009 r. powód wniósł do Sądu Rejonowego Gdańsk - Północ w Gdańsku o zawiązanie pozwanej do próby ugodowej o zapłatę kwoty 140.000 zł z ustawowymi odsetkami z tytułu odszkodowania za rozwiązanie umowy z dnia 10 maja 2005 r. (sprawa zarejestrowana pod sygn. akt IV GCo 298/09). Do zawarcia ugody pomiędzy stronami nie doszło.

W październiku 2011 r. powód złożył ponowny wniosek do Sądu Rejonowego Gdańsk-Północ w Gdańsku o zawiązanie pozwanej do próby ugodowej o zapłatę kwoty 170.000 zł z ustawowymi odsetkami z tytułu odszkodowania za

rozwiązania umowy z dnia 10 maja 2005 r. (sprawa zarejestrowana pod sygn. akt IV GCo 319/11). Również tym razem do zawarcia ugody pomiędzy stronami nie doszło.

Okoliczności faktyczne w istotnych dla rozstrzygnięcia sprawy kwestiach Sąd pierwszej instancji ustalił przede wszystkim na podstawie przedstawionych przez strony dokumentów, których wiarygodność i prawdziwość wynikających z nich okoliczności nie budziła wątpliwości, gdyż nie były podważane dowodami przeciwnymi, jak również nie ujawniły się inne okoliczności, które uzasadniałyby odmówienie im mocy dowodowej. Ustalając stan faktyczny Sąd Okręgowy oparł się również na zeznaniach świadków.

W okolicznościach ustalonego w podany sposób stanu faktycznego Sąd Okręgowy doszedł do przekonania, że powództwo zasługuje na uwzględnienie w części.

Bezspornym pomiędzy stronami było to, że łącząca je umowa miała charakter umowy o świadczenie usług (art. 750 k.c.), do której odpowiednie zastosowanie znajdują przepisy o umowie zlecenia (art. 734 k.c. i nast.). Możliwość zastosowania art. 751 k.c. nie dotyczy wszystkich roszczeń, do których stosuje się odpowiednio przepisy o zleceniu. Przewidziany w art. 751 pkt 1 k.c. dwuletni termin przedawnienia dotyczy bowiem m.in. roszczenia o wynagrodzenie, a skoro powód w niniejszym postępowaniu dochodził roszczenia o odszkodowanie, to tym samym termin przedawnienia jego roszczenia z umowy stron z dnia 10 maja 2005 r. wynosi trzy lata (art. 118 k.c.). Zawezwanie do próby ugodowej na podstawie art. 185 § 1 k.p.c. niewątpliwie przerywa bieg terminu przedawnienia w odniesieniu do wierzytelności określonych w tym wezwaniu, tak co do przedmiotu żądania jak i co do wysokości, a to w myśl art. 123 § 1 pkt 1 k.p.c. Stosownie więc do treści art. 123 § 1 pkt 1 k.c. termin przedawnienia został w niniejszej sprawie przerwany zarówno przez wniosek o zawezwanie do próby ugodowej z 2009 r. jak również z października 2011 r. Mając na względzie powyższe, Sąd Okręgowy przyjął jako własne i w pełni podzielił poglądy Sądu Apelacyjnego wyrażone w treści oraz uzasadnieniu wyroku z dnia 27 lutego 2015 r.

Odnosząc się do zasadności zgłoszonego w pozwie żądania Sąd pierwszej instancji doszedł do przekonania, że w niniejszej sprawie nie zaszły okoliczności o których mowa w § 6 umowy łączącej strony. W § 6 pkt 1a umowy strony przewidziały możliwość jej rozwiązania bez wypowiedzenia w przypadku: zwłoki po stronie dyrektora kontraktu w realizacji umowy, w tym także zwłoki w realizacji kontraktu w stosunku do terminów wynikających z umowy lub z harmonogramów uzgodnionych z Inwestorem lub z dyrektorem kontraktu. Zdaniem Sądu Okręgowego pozwana nie wykazała aby przesłanki rozwiązania umowy, na które się powołuje i o których mowa w piśmie z dnia 18 października 2007 r., faktycznie miały miejsce. Zgodnie z regułami dowodzenia zakreślonymi treścią art. 6 k.c. w zw. z art. 232 k.p.c. to na pozwanej ciążył obowiązek wykazania przywołanych okoliczności mających stanowić uzasadnienie dla rozwiązania umowy z powodem, bowiem to pozwana z okoliczności tych wywodzi korzystne dla siebie skutki prawne. Obowiązkom tym pozwana nie sprostała.

Sąd Okręgowy zważył, że z przedłożonych przez pozwaną dowodów nie wynika, że przebieg prac na przedmiotowej inwestycji był niezgodny z terminami zakreślonymi przez Inwestora lub z harmonogramem. Wręcz przeciwnie, z dowodów zaoferowanych przez strony jednoznacznie wynika, że obiekt został oddany w terminie. Zgodnie bowiem z umową łączącą pozwaną ze SM (...) termin oddania budynku przewidziany był na marzec 2008 r. (27 miesięcy od uprawomocnienia się decyzji o pozwoleniu na budowę). Dodatkowo pozwana nie przedłożyła jakichkolwiek dowodów, z których wynikałoby zobowiązanie powoda do działania w zakreślonych ramach czasowych. Zeznania świadków, pracowników pozwanej oraz przedłożony materiał dowodowy w postaci umów zwartych z podwykonawcami i protokoły odbioru wykonanych przez nich prac wskazują na pewne opóźnienia, niemniej jednak pozwany nie wykazał, aby te realizacje były niezgodne z ustalonym z powodem harmonogramem, a nadto aby wpłynęły na terminową realizację inwestycji. W protokole odbioru końcowego realizowanej inwestycji inwestor SM (...) potwierdziła wykonanie przedmiotu umowy zgodnie z jej treścią. Nadto Prezes Spółdzielni wskazał, że przedmiotowa inwestycja przebiegała bez zakłóceń i nie zgłaszał żadnych zastrzeżeń co do jej przebiegu, a stwierdzone usterki ocenił jako drobne usterki, które zdarzają się na każdej inwestycji. Nie znalazły potwierdzenia w zaoferowanym przez strony materiale dowodowym argumenty pozwanej dotyczące braku zgłoszenia do odbioru budynku, bowiem w dniu 18 września 2007 r. Powiatowy Inspektor Nadzoru Budowlanego wydał decyzję - pozwolenie na użytkowanie klatek

(...), natomiast pozwolenie na użytkowanie pozostałej części budynku (klatki E, F, G oraz garaże) zostało wydane w dniu 10 sierpnia 2007 r. Również podnoszony przez pozwaną argument niewykonania przez powoda inwestycji zgodnie z projektem wskutek pozostawienia części nasadzeń oraz drzew na drodze, która została uznana za drogę przeciwpożarową, w ocenie Sądu Okręgowego nie mógł odnieść oczekiwanego przez pozwaną rezultatu, bowiem ostatecznie decyzja odpowiednich organów o zachowaniu wszystkich wymagań w zakresie p.p.o.ż. była pozytywna, a budynek został oddany do użytkowania przed dniem złożenia przez pozwaną oświadczenia o rozwiązaniu umowy. Sąd Okręgowy wskazał również, że rozwiązanie łączącej strony umowy w podanym trybie mogłoby odnieść oczekiwany skutek jedynie w przypadku zawinionego działania powoda, czego pozwana również nie wykazała.

Z podanych przyczyn, w ocenie Sądu pierwszej instancji, brak jest podstaw by uznać, że w niniejszej sprawie zaszyły przesłanki warunkujące zastosowanie § 6 ust. 1 b) umowy tj. rozwiązanie umowy wskutek nienależytego wykonywania umowy za 7-dniowym uprzedzeniem. Nawet jeżeli pozwany stwierdził, że jego zdaniem powód przedmiotową umowę od początku jej trwania wykonuje nienależycie, to nie zastosował trybu przewidzianego w podanym paragrafie. Mało tego, z jego działań wynika, że „uchybień” te akceptował, na co wskazuje związanie się z powodem kolejnymi umowami (z dnia 15 stycznia 2007 r. oraz z dnia 15 lutego 2007 r.) i kontynuowanie współpracy.

W dacie wypowiedzenia umowy powodowi zrealizowany zespół mieszkalno – usługowy został dopuszczony do użytkowania. Trwały jedynie drobne prace wykończeniowe, aranżacyjne oraz bieżące usuwanie stwierdzonych usterek. Dodatkowo, w protokole odbioru końcowego inwestycji wskazano, że w dniu 11 października 2007 r. miało miejsce przekazanie obiektu Inwestorowi, stąd też Sąd pierwszej instancji uznał, że pozwana nie wykazała przesłanek do rozwiązania umowy na podstawie § 6 łączącej strony procesu umowy.

Zdaniem Sądu pierwszej instancji słusznie podniosła pozwana, że poza przypadkami określonymi w umowie w § 6 ust. 1 pkt a) oraz b) umowy rozwiązanie umowy mogło mieć miejsce również w przypadkach przewidzianych w k.c. W tym zakresie pozwana powołała się na treść art. 746 § 1 k.c., który to przepis pozwala w każdym czasie wypowiedzieć umowę, ale z określonymi skutkami co do zapłaty wynagrodzenia. Nadto, w przypadku gdy zlecenie jest odpłatne, a wypowiedzenie nastąpiło bez ważnego powodu, strona, która dokonała wypowiedzenia, zobowiązana jest do naprawienia wyrządzonej w ten sposób szkody. Zakres odpowiedzialności strony wypowiadającej zlecenie odpłatne w razie braku ważnego powodu obejmuje szkodę wyrządzoną na skutek wypowiedzenia. Przesłanki odpowiedzialności stanowią więc wypowiedzenie dokonane bez ważnego powodu, szkoda powstała w majątku drugiej strony oraz związek przyczynowy między takim wypowiedzeniem a szkodą. Szkoda obejmuje zarówno rzeczywistą stratę, jak i utracone korzyści.

Powód w niniejszym procesie dochodzi zapłaty odszkodowania za utracone korzyści, a zatem pozwana mogła zwolnić się od odpowiedzialności za szkodę w przypadku wykazania, że miała ważne powody do rozwiązania umowy. Okoliczności podane przez pozwaną w odpowiedzi na pozew nie zostały wykazane

Sąd Okręgowy zważył, że przedmiotowa inwestycja była niemalże ukończona, budynek zasiedlony i przekazany w dniu 11 października 2007 r. inwestorowi, zatem niewątpliwie powód mógłby oczekiwać pełnego wynagrodzenia przewidzianego umową, gdyby nie została ona mu wypowiedziana. Z przedłożonych dowodów jak również z zeznań świadków wynika, że w budynku trwały wprawdzie drobne prace wykończeniowe, a do pełnego zakończenia realizowanej inwestycji brakowało jedynie usunięcia stwierdzonych i zgłaszanych na bieżąco przez lokatorów usterek, odbioru końcowego budynku przez Inwestora oraz sporządzenia rozliczenia tej inwestycji niemniej jednak, zdaniem Sądu Okręgowego, prace związane z wybudowaniem inwestycji były na takim etapie, że oczekiwania powoda otrzymania pełnego wynagrodzenia za wykonanie przedmiotu umowy były w pełni uzasadnione. Podkreślić należy, że w dniu 13 grudnia 2007 r. miał miejsce odbiór końcowy, a z zeznań świadków wynika, że termin odbioru był zdeterminowany przeprowadzaniem odbiorów lokatorskich, usuwaniem usterek i wykonywaniem prac aranżacyjnych na rzecz lokatorów. Bez znaczenia na powyższe pozostaje okoliczność, że powód po dniu 18 października 2007 r. nie wykonywał żadnych czynności objętych przedmiotową umową, a nawet nie zgłaszał gotowości do podjęcia takich działań. Sąd Okręgowy zważył, że pozwana nie wezwała go do dalszego działania, a wręcz przeciwnie, odwołała

udzielone mu pełnomocnictwa do działania w swoim imieniu pozbawiając go tym samym możliwości dalszego wykonywania umowy.

Podane okoliczności, w ocenie Sądu Okręgowego, pozwalają sądzić, że gdyby pozwana nie rozwiązała umowy łączącej strony powód mógłby spodziewać się pełnego wynagrodzenia z umowy gdyby nie została ona wypowiedziana stąd też zasądził 1% kwoty 36.955.521,07 zł, tj. sumy wartości netto wszystkich lokali wraz z miejscami postojowymi w hali garażowej. Podaną wartość Sąd Okręgowy przyjął za pozwaną w odpowiedzi na pozew. Powód dokonując wyliczenia dochodzonego wynagrodzenia podał, że z powodu braku dokumentów źródłowych jego wyliczenia są szacunkowe. Pozwana zakwestionowała wartość netto lokali wraz z garażami przedkładając sporządzone przez siebie zestawienie, z którego wynika, że wartość ta wyniosła 36.955.521,07 zł. Wyliczenia tego powód nie zakwestionował zatem Sąd pierwszej instancji na zasadzie art. 230 k.p.c. uznał je za przyznane. Wysokości ustalonego w podany sposób wynagrodzenia przysługującego powodowi należało, zgodnie z §3 ust. 3 i 4 umowy (zmienionego aneksem nr (...) z dnia 2 kwietnia 2007 r.), pomniejszyć o wysokość otrzymanych zaliczek, których wartość opiewała na kwotę 230.000 zł.

Mając na uwadze powyższe Sąd Okręgowy, działając na podstawie art. 746 § 2 k.c. uznał roszczenie powoda za zasadne co do kwoty 139.555 zł o czym orzekł w punkcie pierwszym wyroku, w pozostałym zakresie oddalił powództwo (punkt drugi wyroku).

O kosztach zastępstwa procesowego Sąd orzekł w punkcie trzecim wyroku na podstawie art. 98 § 1- 3 k.p.c. i art. 108 § 1 k.p.c. oraz zgodnie z § 2 i § 6 pkt 6 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 (tekst jedn. Dz. U. 2013.490), kierując się zasadą odpowiedzialności za wynik postępowania. Na tej podstawie Sąd Okręgowy zasądził od pozwanej na rzecz powoda kwotę 7.000 zł tytułem zwrotu kosztów sądowych oraz kwotę 3.617 zł tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego. Sąd Okręgowy miał bowiem na uwadze, że powód wygrał sprawę niemal w całości a nadto wyliczenia dochodzonej należności dokonał bez braku dokumentów źródłowych będących w posiadaniu pozwanej.

Apelację wniósł pozwany, zaskarżając wyrok w części, to jest w zakresie punktu I i punktu III tego wyroku. Pozwany zarzucił:

I. naruszenie prawa materialnego przez błędną wykładnię przepisu art. 123 § 1 pkt 1 k.c. poprzez przyjęcie, że nie ma przeszkód, by wielokrotnie podejmować próby ugodowe i za każdym razem tego rodzaju próby powodują przerwanie biegu terminu, a w konsekwencji błędne przyjęcie, że kolejny (drugi) wniosek o zawezwanie do próby ugodowej wniesiony przez powoda Z. L. przed Sąd Rejonowy Gdańsk-Północ w Gdańsku w sprawie IV GCo 319/11przerwał bieg terminu przedawnienia roszczenia o zapłatę kwoty 140.000 zł;

II. naruszenie prawa materialnego przez błędną wykładnię przepisu art. 5 k.c. w związku z art. 123 § 1 pkt 1 k.c. poprzez przyjęcie, że wielokrotne podejmowanie prób ugodowych przez powoda Z. L. co do tego samego roszczenia w sytuacji braku woli drugiej strony do zawarcia ugody było skuteczne i za każdym razem tego rodzaju próby powodują przerwanie biegu terminu, a w konsekwencji błędne przyjęcie, że kolejny (drugi) wniosek o zawezwanie do próby ugodowej wniesiony przez powoda Z. L. przed Sąd Rejonowy Gdańsk - Północ w Gdańsku w sprawie IV GCo 319/11przerwał bieg terminu przedawnienia roszczenia o zapłatę kwoty 140.000 zł i nie stanowił nadużycia prawa;

III. naruszenie prawa materialnego przez błędną wykładnię i w konsekwencji niewłaściwe zastosowanie przepisu art. 746 § 1 k.c. w zw. z art. 750 k.c. a także przez błędną wykładnię i niezastosowanie art. 746 § 3 k.c. poprzez przyjęcie, że:

1. ważne powody w rozumieniu art. 746 § 1 k.c. należy ograniczyć i utożsamić jedynie z powodami wskazanymi przez strony w umowie (§ 6 pkt 1 lit. a i b) jako podstawy wypowiedzenia umowy;

2. zakończenie współpracy stron nastąpiło bez ważnego powodu w rozumieniu art. 746 § 1 k.c. mimo, że pozwany nie był zadowolony ze współpracy ze Z. L., który był nieterminowy i nieprzygotowany, pozwany utracił do niego niezbędne

zaufanie i ustalony przez Sąd stan faktyczny potwierdził istnienie opóźnień w pracach oraz kierowanie do powoda monitów przez pozwanego oraz skargi na powoda;

3. w sprawie nie wystąpiły ważne przyczyny w rozumieniu art. 746 § 1 k.c.;

IV. naruszenie prawa materialnego przez błędną wykładnię i w konsekwencji niewłaściwe zastosowanie przepisu art. 471 k.c. i art. 361 § 2 k.c. w zw. art. 746 § 1 k.c. a także naruszenie przepisu art. 6 k.c. poprzez:

1. przyjęcie, że powód nie był zobowiązany wykazać wysokości szkody faktycznie poniesionej w wyniku rozwiązania z nim umowy, w szczególności, że powód nie był zobowiązany wykazać, że nie wykonywał pracy i nie świadczył innych usług po zakończeniu współpracy z pozwanym i nie osiągnął za ten okres dochodów;

2. przyjęcie, że powód wykazał szkodę poprzez wyliczenie równowartości wynagrodzenia, które by mu przysługiwało za wykonanie całości umowy, mimo, że po rozwiązaniu umowy w październiku 2007 r. powód nie wykonywał już żadnych czynności na rzecz pozwanego, podczas gdy prawidłowo wykonywana umowa wymagałaby świadczenia usług przez powoda jeszcze przez okres co najmniej kilkunastu miesięcy, w tym do upływu okresu gwarancji udzielonych przez (...) (...) Inwestorowi - SM (...) i nabywcom lokali,

3. zasądzenie od pozwanej na rzecz powoda tytułem naprawienia szkody wywołanej wypowiedzeniem kwoty 139.555 złotych odpowiadającej 100% wynagrodzenia umownego powoda, podczas gdy powód w ogóle nie wykazał poniesienia szkody;

4. przyjęcie, że powód wykazał szkodę mimo, że nie odniósł się do swych rzeczywistych dochodów i strat w okresie po rozwiązaniu z nim umowy przez pozwanego;

V. naruszenie prawa materialnego poprzez niewłaściwe zastosowanie art. 65 § 1 i 2 k.c. oraz w konsekwencji wadliwą interpretację postanowień § 6 umowy w zakresie przyczyn uzasadniających wypowiedzenie, oraz uznanie, że przyczyny wypowiedzenia wymienione w § 6 pkt 1 lit. a i b. umowy stanowią wyczerpujący katalog przesłanek jednostronnego zakończenia stosunku prawnego łączącego strony;

VI. naruszenie prawa materialnego poprzez niewłaściwe zastosowanie art. 65 § 1 i 2 k.c. i w konsekwencji błędną wykładnię §6 pkt 4 umowy i uznanie, że w przypadku rozwiązania umowy powodowi jako dyrektorowi kontraktu przysługuje odszkodowanie mimo, że strony wyraźnie w umowie (§6 pkt 4) wyłączyły roszczenie o odszkodowanie w każdym przypadku zakończenia współpracy stron, tj. w przypadku zarówno wypowiedzenia umowy z zachowaniem okresu wypowiedzenia, jak i w przypadku wypowiedzenia umowy ze skutkiem natychmiastowym;

VII. naruszenie przepisu art. 6 k.c. w zw. z 232 k.p.c. przez nałożenie na pozwaną ciężaru udowodnienia istnienia przesłanki ważnych powodów, będącej podstawą dokonania wypowiedzenia umowy powodowi Z. L.;

VIII. naruszenie przepisów art. 227 k.p.c., art. 232 k.p.c. i art. 233 k.p.c. poprzez brak prawidłowego i wszechstronnego oraz obiektywnego ustalenia faktów mających zasadnicze znaczenie dla rozstrzygnięcia przedmiotowej sprawy - na skutek nieprawidłowej oceny zebranych dowodów, w tym zeznań świadków T. S. i zeznań B. G., a także dokumentów w postaci pismo pozwanego z dnia 22.11.2005 r., pismo powoda z dnia 25.1.2005r., pismo pozwanego z dnia 30.11.2005 r., pismo pozwanego z dnia 02.12.2005 r, pismo pozwanego z dnia 12.06.2007 r, pismo z Komendy Miejskiej Państwowej Straży Pożarnej w G. z dnia 06.06.2007 r. dot. braku czujek dymowych, pismo powoda z dnia 18.06.2007 r, pismo pozwanego z dnia 20.06.2007 r., pismo pozwanego z dnia 17.07.2007 r., uwagi do sprawozdań powoda - notatki z dnia 11.06.2007 r., 04.07.2007 r., 13.08.2007 r, 11.09.2007 r., 12.10.2007 r. a także naruszenie przepisu art. 328 §2 k.p.c. poprzez zbiorcze i ogólnikowe odniesienie się do w/w dowodów w pisemnym uzasadnieniu wyroku;

IX. sprzeczność istotnych ustaleń Sądu z treścią zebranego materiału dowodowego (błędne ustalenie faktów istotnych dla rozstrzygnięcia sprawy) polegające na:

1. uznaniu, że powód Z. L. składając drugi wniosek o zawiązanie do próby ugodowej przed Sąd Rejonowy Gdańsk-Północ w Gdańsku w sprawie IV GCo 319/11 nie był świadomy braku zgody pozwanej spółki na zawarcie ugody, a także, że powód przy składaniu tego wniosku nie działał w warunkach nadużycia prawa podmiotowego dążąc jedynie do przerwania biegu terminu przedawnienia dochodzonego w niniejszej sprawie;

2. uznaniu, że na dzień złożenia przez pozwaną spółkę oświadczenia o rozwiązaniu umowy (październik 2007 r.) inwestycja realizowana przez pozwaną na rzecz SM (...) była niemal całkowicie wykonana i błędne utożsamienie tego przez Sąd z wykonaniem przez powoda wszystkich obowiązków umownych, mimo, że jednocześnie Sąd ustalił, że trwały prace wykończeniowe, jak również usuwanie usterek, dalej końcowy odbiór techniczny budynku przez Inwestora (SM (...)) został przeprowadzony dopiero 13.12.2007 r., a do tego zgodnie z umową obowiązki powoda Z. L. obejmowały także etap gwarancji udzielonych Inwestorowi i nabywcom lokali (a zatem okres kolejnych 12 do 36 miesięcy zgodnie z umową z dnia 20.05.2005 r. zawartą między Spółdzielnią Mieszkaniową (...) a (...) (...)),

3. uznaniu, że brak było ważnych przyczyn do rozwiązania umowy przez pozwanego z powodem ze skutkiem natychmiastowym, w szczególności uznaniu, że brak było zwłoki powoda Z. L. w wykonaniu obowiązków, mimo, że nie dotrzymywał on m.in. terminów wykonania prac uzgodnionych w harmonogramach prac dla podwykonawców, a pozwana spółka kierowała do niego monity w tym zakresie; a także mimo, że powód Z. L. był wielokrotnie wzywany przez pozwaną spółkę do należytego wykonywania obowiązków, do których to wezwań się jednak nie stosował; oraz mimo, że powód Z. L. nie składał wymaganych umową pisemnych sprawozdań z realizacji inwestycji i przebiegu prac;

4. uznaniu, że powód Z. L. wykazał szkodę poprzez wyliczenie równowartości wynagrodzenia, które by mu przysługiwało za wykonywanie całości umowy, mimo, że po rozwiązaniu umowy w październiku 2007 r. powód nie wykonywał już żadnych czynności na rzecz pozwanego, w szczególności nie brał udziału w odbiorze końcowym budynków przez Inwestora - SM (...), nie uczestniczył w przeglądach gwarancyjnych, nie dokonał rozliczenia całości inwestycji i nie przekazał pozwanemu końcowego sprawozdania z wykonania inwestycji, podczas gdy prawidłowa wykonywana umowa wymagałaby świadczenia usług przez powoda jeszcze przez okres co najmniej kilkunastu miesięcy, w tym do upływu okresu gwarancji udzielonych przez (...) (...) Inwestorowi - SM (...) i nabywcom lokali,

5. uznaniu, że powód Z. L. należycie wykonywał obowiązki wynikające z umowy stron, mimo, że jednocześnie sąd ustalił, że były opóźnienia w realizacji poszczególnych robót i powód nie dotrzymywał terminów z poszczególnych harmonogramów;

6. uznaniu, że opóźnienia w pracach nie były nadmierne ani na tyle istotne, aby odniosły wpływ na termin realizacji całej inwestycji,

7. ustaleniu, że powodowi Z. L. przysługuje kwota stanowiąca równowartość 1% z kwoty 36.955.521,07 zł jako sumy wartości netto lokali i miejsc postojowych w hali garażowej, pomniejszona o wypłacone zaliczki w wysokości 230.000 zł, mimo, że w § 3 pkt 1 i 4 umowy z dnia 10.05.2007 r. zmienionym aneksem nr (...) z dnia 02.04.2007 r. strony przewidziały, że wynagrodzenie dyrektora kontraktu wynosić będzie 0,95% sumy wartości netto lokali i miejsc postojowych w hali garażowej, które zostaną wybudowane, pomniejszone o wypłacone zaliczki;

8. fragmentaryczną, wybiórczą i jednostronną ocenę zeznań świadków T. S., M. F. oraz zeznań B. G..

Mając powyższe na uwadze, pozwany wniósł o:

I. zmianę zaskarżonego wyroku poprzez oddalenie powództwa w całości tj. także w zakresie kwoty zasądzonej w pkt I zaskarżonego wyroku oraz zasądzenie od powoda na rzecz pozwanego zwrotu kosztów procesu, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych;

II. uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi Okręgowemu w Gdańsku z uwzględnieniem kosztów postępowania apelacyjnego;

III. zasądzenie od powoda na rzecz pozwanego zwrotu kosztów procesu w instancji odwoławczej, w tym zwrotu kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych.

Ponadto pozwany wskazał, iż w jego ocenie zachodzą poważne wątpliwości co do wykładni art. 123 pkt 1 k.c. w zakresie kolejnego zawezwania do próby ugodowej jako czynności mającej przerywać bieg przedawnienia, w związku z czym wnoszę o rozważenie przez Sąd przy rozpoznaniu apelacji przedstawienia tego zagadnienia do rozstrzygnięcia Sądowi Najwyższemu.

W odpowiedzi na apelację powód wniósł o oddalenie jej w całości, zasądzenie na rzecz powoda od pozwanego kosztów postępowania, w tym kosztów zastępstwa procesowego, według norm przepisanych oraz dokonanie korekty nazwy pozwanego wskazanej w wyroku sygn. akt IX GC 353/15 przez wpisanie nazwy zmienionej w wyniku przekształcenia podmiotu na Przedsiębiorstwo Budowlane (...) Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością Spółka Komandytowa w G. (zgodnie z treścią KRS (...)).

Sąd Apelacyjny zważył co następuje :

Apelacja pozwanej Spółki zasługuje na uwzględnienie jedynie w tej części, która dotyczy zarzutu sprzeczności istotnych ustaleń Sądu z treścią zebranego w sprawie materiału dowodowego przez ustalenie, że powodowi przysługuje kwota stanowiąca równowartość 1% z kwoty 36 955 521,07 zł jako sumy wartości netto lokali i miejsc postojowych w hali garażowej pomniejszona o wypłacone zaliczki w wysokości 230 000 zł , mimo, że postanowienia § 3 ust. 1 i 4 umowy z dnia 10 maja 2007 roku przewidywały, że wynagrodzenie dyrektora kontraktu wynosić będzie 0,95% sumy wartości netto lokali i miejsc postojowych w hali garażowej, które zostaną wybudowane, pomniejszone o wypłacone zaliczki. Z prawidłowych i przytoczonych w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku ustaleń Sądu I instancji wynika bowiem, że wynagrodzenie dyrektora kontraktu strony ustaliły jako wynagrodzenie ryczałtowe w wysokości 0,95% sumy wartości netto wszystkich lokali i miejsc postojowych w hali garażowej. Ustalenie takie znajduje potwierdzenie w postanowieniach § 3 ust. 1 umowy z dnia 10 maja 2005 roku w brzmieniu wynikającym z aneksu nr (...) z dnia 2 kwietnia 2007 roku (k- 25). Przyjmując zatem zgodnie z dalszymi ustaleniami Sądu I instancji , że wartość netto wszystkich lokali wraz z miejscami postojowymi w hali garażowej wynosiła 36 955 521,07 zł , to 0,95% tej kwoty stanowi 351 077,44 zł. Uwzględniając różnicę między kwotą należną a sumą wypłaconych powodowi zaliczek (230 000 zł) należało zasądzić od pozwanej na rzecz powoda kwotę 121077,44 zł z ustawowymi odsetkami od dnia 12 czerwca 2009 roku liczonymi po upływie trzech tygodni od daty wezwania pozwanej do zapłaty pismem z dnia 22 maja 2009 roku (k- 28-30). Dlatego też Sąd Apelacyjny, na podstawie art. 386 § 1 k.p.c. zmienił zaskarżony wyrok w punkcie pierwszym zasądzając od pozwanej na rzecz powoda wymienioną już kwotę wraz z odsetkami oddalając powództwo w pozostałym zakresie na podstawie przepisu art. 385 k.p.c. Chybiony jest natomiast zarzut naruszenia prawa materialnego przez błędną wykładnię przepisu art. 123 § 1 pkt 1 k.c. w związku z przepisem art. 5 k.c. poprzez przyjęcie, że wielokrotne podejmowanie prób ugodowych przez powoda co do tego samego roszczenia było skuteczne i za każdym razem tego rodzaju próby powodują przerwanie biegu terminu przedawnienia a zatem kolejny (drugi) wniosek o zawezwanie do próby ugodowej wniesiony przez powoda przed Sąd Rejonowy Gdańsk – Północ w Gdańsku w sprawie IV GCo 319/11 przerwał bieg terminu przedawnienia i nie stanowił nadużycia prawa. W tym zakresie Sąd II instancji odwołuje się do własnych rozważań zawartych w uzasadnieniu wyroku z dnia 27 lutego 2015 roku. Uzupełniając jedynie argumenty przytoczone w poprzednim wyroku Sąd Apelacyjny zważył, że w sytuacji , gdy strona zarzuca wnioskodawcy, że kierując wezwaniem do próby ugodowej była świadoma, że strona przeciwna nie wyraża zgody na zawarcie ugody rzeczą Sądu jest dokładne rozważenie tego zarzutu niezależnie od tego, czy dotyczy on pierwszego, czy też kolejnego zawezwania do próby ugodowej. Gdyby się bowiem potwierdziły zarzuty strony przeciwnej co do złożenia wezwania do próby ugodowej ze świadomością braku zgody drugiej strony na zawarcie ugody, wyłącznie w celu przerwania biegu terminu przedawnienia , to niewątpliwie tego rodzaju działanie powoda pozostawałoby w sprzeczności ze społeczno – gospodarczym przeznaczeniem prawa zawezwania do próby ugodowej i stanowiłoby nadużycie prawa podmiotowego. Dlatego też Sąd Apelacyjny rozpoznając apelację powoda, korzystając z dyspozycji przepisu art. 232 zd. II k.p.c. przeprowadził postępowanie dowodowe polegające na przesłuchaniu stron i dopuszczeniu dowodu z dokumentów szczegółowo opisanych w protokole rozprawy z dnia 27 lutego 2015 roku. W

uzasadnieniu tego orzeczenia przedstawiono też dowody i argumenty, które w ocenie Sądu II instancji pozwalały na uznanie, że składając powtórnie zawezwanie do próby ugodowej powód nie miał świadomości, że pozwana nie wyrazi zgody na zawarcie ugody. Wskazane w uzasadnieniu wyroku z dnia 27 lutego 2015 roku dowody i argumenty pozostają aktualne przy ponownym rozpoznaniu sprawy (art. 386 § 6 k.p.c.). Tym samym chybiony jest zarzut sprzeczności istotnych ustaleń Sądu z treścią zebranego materiału dowodowego przez ustalenie, że powód składając drugi wniosek o zawezwanie do próby ugodowej był świadomy braku zgody pozwanej spółki na zawarcie ugody dążąc jedynie do przerwania biegu terminu przedawnienia.

Nietrafny jest także zarzut sprzeczności istotnych ustaleń Sądu z treścią zebranego w sprawie materiału dowodowego poprzez ustalenie, że na dzień złożenia przez pozwaną spółkę oświadczenia o rozwiązaniu umowy, w październiku 2007 roku inwestycja realizowana przez pozwaną na rzecz Spółdzielni Mieszkaniowej (...) była niemal całkowicie wykonana, co było równoznaczne z wykonaniem przez powoda wszystkich obowiązków wynikających z umowy. Z niekwestionowanych w apelacji ustaleń Sądu I instancji wynikało, że inwestycja realizowana przez pozwaną na rzecz Spółdzielni Mieszkaniowej (...) w G. miała być zakończona w terminie 27 miesięcy od uprawomocnienia się decyzji o pozwoleniu na budowę . Pozwolenie budowlane z dnia 8 grudnia 2005 roku uprawomocniło się w dniu 22 grudnia 2005 roku. Pismem z dnia 17 sierpnia 2007 roku powód zgłosił inwestorowi SM (...) w G. gotowość do odbioru oraz wniósł o przystąpienie z dniem 1 września 2007 roku do odbioru końcowego budynku. Decyzją z dnia 10 sierpnia 2007 roku Powiatowy Inspektor Nadzoru Budowlanego udzielił pozwolenia na użytkowanie budynku mieszkalnego przy ul. (...) klatka (...) wraz z garażem a decyzją z dnia 18 września 2007 roku na użytkowanie tego budynku w lokalach położonych w klatkach (...) Protokół końcowego odbioru technicznego obiektu z dnia 13 grudnia 2007 roku potwierdził wykonanie budynku zgodnie z umową. Z zeznań świadka T. S. wynika m.in. , że na dzień rozwiązania umowy z powodem wszystkie roboty były prawie wykonane, to jest nie było dokonane rozliczenie z podwykonawcami i rozliczenie całej umowy (k- 487). Z zeznań tego świadka wynika, że przyczyną rozwiązania kontraktu z powodem było niedopilnowanie terminów z podwykonawcami a przesunięcia terminów wynosiły od miesiąca do trzech miesięcy. Z zeznań świadka K. S. (k- 489 – 490) wynikało z kolei, że nie było opóźnień jeśli chodzi o wydawanie kluczy lokatorom ale były opóźnienia podwykonawców w trakcie realizacji robót. Jak na każdej budowie były usterki , których część wynikała z życzeń lokatorów dotyczących aranżacji. Był kłopot ze zgłoszeniem użytkowania przez strażaków ponieważ przy drodze przeciwpożarowej były drzewa powyżej trzech metrów ale Powiatowy Inspektor zdecydował, że zostaną one zachowane (zeznania świadka M. F. k- 491). Z zeznań świadka H. G. (k- 491) pełniącego w dacie współpracy stron obowiązki prezesa SM (...) w G. wynikało, że inwestycja została wykonana w terminie, zawsze są jakieś usterki przy odbiorze ale przy ul. (...) nie było większych usterek a budynek był zasiedlony w terminie. Pozwana nie kwestionowała także faktów przedstawionych przez powoda podczas przesłuchania stron (k- 518- 521) oraz wymienionych przez powoda przyczyn opóźnień w realizacji zadania przez podwykonawców (k- 520). Okoliczności te zostały częściowo potwierdzone zeznaniami świadka M. F. co do przyczyn opóźnienia spowodowanego decyzją przedstawicieli straży pożarnej co do użytkowania inwestycji. Pozwany nie składał też innych wniosków dowodowych, które pozwoliłyby na ocenę rozbieżnych twierdzeń stron co do przyczyn ewentualnych opóźnień prac na budowie przez poszczególnych wykonawców. W tej sytuacji nie były dowolne ani ustalenia ani oceny Sądu Okręgowego przedstawione w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku dotyczące różnic zdań między stronami przy wykonywaniu umowy i opóźnień w realizacji robót w stosunku do terminów zakreślonych w umowach z podwykonawcami. Nie były to jednak opóźnienia nadmierne lub na tyle istotne, aby miały wpływ na termin realizacji całej inwestycji. Nie zasługują także na uwzględnienie argumenty pozwanej dotyczące niewykonania przez powoda obowiązków obejmujących etap gwarancji udzielonych inwestorowi na kolejne 12 do 36 miesięcy skoro pozwana wypowiedziała umowę bez wypowiedzenia oznaczając datę rozwiązania na dzień sporządzenia pisma rozwiązującego umowę (k-26) i cofnęła powodowi pełnomocnictwa niezbędne do dalszego wykonywania przez niego obowiązków. Jednocześnie niewiarygodne pozostają twierdzenia pozwanej o niewykonywaniu przez powoda obowiązku sporządzania sprawozdań z przebiegu prac i realizacji inwestycji skoro w piśmie z dnia 18. 10. 2007 roku wskazano, że powód sporządzał sprawozdania z przebiegu i postępów realizacji poszczególnych inwestycji , lecz były to sprawozdania zbiorcze a zdaniem pozwanej powinny być sporządzane osobno dla każdej inwestycji (k-27). Nie dopuścił się zatem Sąd I instancji naruszenia przepisu art. 233 § 1 k.p.c. przez dokonanie oceny dowodów w sposób dowolny ponieważ przedstawiona w uzasadnieniu zaskarżonego orzeczenia ocena dowodów nie pozostaje w

sprzeczności ani z zasadami logicznego rozumowania ani z zasadami doświadczenia życiowego. Nie zasługuje także na uwzględnienie zarzut dotyczący zbiorczego i ogólnikowego odniesienia się Sądu Okręgowego do zebranego w sprawie materiału dowodowego skoro jednocześnie skarżący nie przedstawia argumentów świadczących o tym, że ocena ogólna była nietrafna, zwłaszcza co do opóźnień nie będących nadmiernymi i istotnymi, wpływającymi na termin realizacji całej inwestycji.

Chybiony jest także zarzut naruszenia prawa materialnego przez błędną wykładnię i niewłaściwe zastosowanie przepisu art. 746 § 1 k.c. w związku z przepisem art. 750 k.c. oraz niezastosowanie przepisu art. 746 § 3 k.c. Poza sporem pozostawała okoliczność, że pozwana rozwiązując z powodem umowę bez wypowiedzenia nie dochowała przesłanek wynikających z postanowień § 6 pkt 1 umowy ponieważ nie uzależniła rozwiązania umowy od wcześniejszego uprzedzenia z określeniem 7 dniowego terminu do usunięcia naruszeń. Wprawdzie dający zlecenie może je wypowiedzieć w każdym czasie jednakże w takim przypadku, gdy umowa zlecenia ma charakter odpłatny dający zlecenie obowiązany jest uiścić przyjmującemu zlecenie część wynagrodzenia odpowiadającego jego dotychczasowym czynnościom a jeżeli wypowiedzenie nastąpiło bez ważnego powodu zleceniodawca powinien także naprawić szkodę (art. 746 § 1 k.c.). Zgodzić się należy z oceną Sądu I instancji, że przeprowadzone postępowanie dowodowe nie wykazało, aby pozwana miała ważne powody do wypowiedzenia umowy a z uwagi na stopień zaawansowania inwestycji powód mógł się spodziewać, że otrzyma pełne wynagrodzenie wynikające z umowy. Uzasadniona była także ocena Sądu Okręgowego o braku znaczenia dla rozstrzygnięcia sprawy faktu niewykonywania przez powoda żadnych czynności objętych umową po dniu 18 października 2007 roku skoro pozwana nie przewidziała w piśmie o rozwiązaniu umowy okresu wypowiedzenia a w istocie odwołując pełnomocnictwa uniemożliwiła powodowi dalsze czynności związane z wykonywaniem umowy. Ciężar dowodu co do istnienia ważnych powodów wypowiedzenia umowy spoczywał na stronie pozwanej, która z faktu tego wywodziła skutki prawne w postaci braku odpowiedzialności odszkodowawczej. Podobnie z faktu osiągnięcia przez powoda dochodów po rozwiązaniu umowy skutki prawne w postaci obniżenia lub wyłączenia odpowiedzialności wywodzi pozwana, która powinna te okoliczności wykazać, aby osiągnąć zamierzony skutek. Chybiony jest zatem zarzut naruszenia prawa materialnego przez błędną wykładnię lub niewłaściwe zastosowanie przepisu art. 471 k.c., i art. 361 § 2 k.c. w związku z przepisem art. 6 k.c.

Nietrafny jest także zarzut naruszenia prawa materialnego przez niewłaściwe zastosowanie przepisu art. 65 § 1 k.c. błędną wykładnię postanowień § 6 ust. 4 umowy i uznanie, że w przypadku rozwiązania umowy powodowi przysługuje odszkodowanie mimo, że strony wyłączyły roszczenie o odszkodowanie w ustępie 4 § 6 umowy. Zauważyć jednak należy, że postanowienie ustępu 4 § 6 umowy ma zastosowanie wyłącznie do przypadków wymienionych w ustępie pierwszym i trzecim § 6 umowy a zatem możliwości rozwiązania umowy po uprzednim uprzedzeniu z określeniem 7 dniowego terminu do usunięcia naruszeń lub rozwiązania umowy z zachowaniem trzymiesięcznego terminu wypowiedzenia. W niniejszej sprawie pozwana w piśmie rozwiązującym umowę nie dochowała wymogu uprzedzenia z zachowaniem 7 dniowego terminu do usunięcia naruszeń ani nie przewidziała trzy miesięcznego terminu wypowiedzenia umowy. Zauważyć ponadto należy, że prezentowany w apelacji pogląd o braku możliwości dochodzenia odszkodowania w każdym przypadku zakończenia współpracy pozostaje w sprzeczności z treścią przepisu art. 473 § 2 k.c. a także stanowi koncepcję, która w ogóle wyłącza możliwość dochodzenia odszkodowania, jeśli tylko dający zlecenie rozwiązał umowę i nie wypłacił wynagrodzenia. W takim przypadku przyjmującemu zlecenie pozostaje jedynie możliwość dochodzenia odszkodowania, skoro dający zlecenie odmówił wypłaty wynagrodzenia. Postanowienia umowy wyłączające możliwość dochodzenia odszkodowania należałoby w takich przypadkach traktować jako nadużycie prawa podmiotowego niezależnie od możliwej kolizji z bezwzględnie obowiązującym przepisem art. 473 § 2 k.c.

Mając na uwadze przytoczone okoliczności Sąd Apelacyjny, na podstawie przepisów art. 386 § 1 k.p.c. i art. 385 k.p.c. orzekł jak w punkcie drugim wyroku. Skoro powód wygrał sprawę w 87 % należało zasądzić od pozwanej na rzecz powoda zgodnie z przepisem art. 100 k.p.c. kwotę 3147 zł tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego (87% x 3617zł) oraz kwotę 6090 zł tytułem zwrotu opłaty od pozwu (87% x 7000 zł). O kosztach zastępstwa procesowego w postępowaniu apelacyjnym orzeczono na podstawie art. 100 k.p.c. w związku z przepisami § 6 pkt 6 i § 12 ust. 1 pkt 2 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 roku w sprawie opłat za czynności

radców prawnych oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów pomocy prawnej udzielonej przez radcę prawnego ustanowionego z urzędu (Dz.U. nr 163, poz. 1349 ze zm.) – $87\% \times 2700 = 2349$ zł.

SSA Dariusz Janiszewski SSA Mirosław Oźóg SSA Małgorzata Idasiak-Grodzińska