

Sygn. akt I ACa 892/12

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 9 października 2012 r.

Sąd Apelacyjny w Krakowie – Wydział I Cywilny

w składzie:

Przewodniczący:	SSA Wojciech Kościołek
Sędziowie:	<u>SSA Barbara Górczanowska</u> SSO del. Beata Kurdziel
Protokolant:	st.sekr.sądowy Barbara Piaszczyk

po rozpoznaniu w dniu 9 października 2012 r. w Krakowie na rozprawie

sprawy z powództwa J. P.

przeciwko (...) Sp. z o.o. w upadłości likwidacyjnej w R. (poprzednio w R.)

o zapłatę

na skutek apelacji powoda od wyroku Sądu Okręgowego - Sądu Gospodarczego w Krakowie z dnia 21 listopada 2011 r. sygn. akt IX GC 444/08

oddala apelację i zasądza od powoda na rzecz strony pozwanej kwotę 2.700zł (dwa tysiące siedemset złotych) tytułem kosztów postępowania apelacyjnego.

UZASADNIENIE

wyroku Sądu Apelacyjnego w Krakowie z dnia 9 października 2012 r.

Powód J. P., prowadzący działalność gospodarczą pn. Stacja Paliw (...) Usługi (...) w C. domagał się zasądzenia od strony pozwanej (...) Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w R. kwoty 117.725 zł, na którą składała się: kwota 37.332 zł stanowiąca część zapłaconego wynagrodzenia (30% z wynagrodzenia 124.400 zł), kwota 12.400 zł stanowiąca karę umowną za odstąpienie od umowy z przyczyn leżących po stronie pozwanej, oraz tytułem odszkodowania: kwota 39.535 zł stanowiąca wartość zakupionego oleju napędowego na potrzeby uruchomienia budowanej przez stronę pozwaną stacji paliw, kwota 858 zł jako koszt transportu oleju, kwota 30.000 zł stanowiąca utracone korzyści w okresie od 31 lipca do 31 października 2008 r. w związku z odstąpieniem przez powoda od umowy z przyczyn obciążających stronę pozwaną. Ponadto powód domagał się zasądzenia ustawowych odsetek za opóźnienie w zapłacie od dnia 4 listopada 2008 r. do dnia zapłaty oraz kosztów procesu.

Strona pozwana w odpowiedzi na pozew wniosła o oddalenie powództwa w całości i zasądzenie na swoją rzecz kosztów postępowania zarzucając, że do września 2008 r. wykonała wszystkie prace objęte umową stron zgodnie z dokumentacją projektową, a w trakcie wykonywania robót powód nie zgłaszał żadnych zastrzeżeń co do jakości

i zakresu robót, za które powód zapłacił wynagrodzenie na podstawie wystawionych przez pozwaną faktur w łącznej kwocie 90.000 zł netto. Pozwana zarzuciła ponadto, że opóźnienie w wykonaniu umowy spowodowane było opóźnieniem w wykonaniu robót, za które odpowiedzialny był powód, a oświadczenie powoda o odstąpieniu od umowy jest bezskuteczne skoro został wykonany cały umówiony zakres robót.

Wyrokiem z dnia 21 listopada 2011r. Sąd Okręgowy w Krakowie Wydział IX Sąd Gospodarczy zasądził od strony pozwanej (...) Spółki z o.o. w R. na rzecz powoda J. P. kwotę 10.858 zł z ustawowymi odsetkami od kwot: 858,00 zł od dnia 20 listopada 2008r. do dnia zapłaty a od kwoty 10.000,00 zł od dnia 14 sierpnia 2009r. do dnia zapłaty. Sąd oddalił powództwo w pozostałym zakresie. Zasądził od strony pozwanej na rzecz powoda kwotę 433 zł tytułem zwrotu kosztów postępowania; zniósł wzajemnie pozostałe koszty postępowania.

Podstawą rozstrzygnięcia były następujące ustalenia faktyczne:

Strona pozwana wykonała dla powoda projekt budowlany posadowienia zbiornika ON wraz z układem separatora w C. i za te prace wystawiła w dniu 29.08.2007 r. fakturę nr (...) na kwotę 14.640 zł, która powód zapłacił. Po wykonaniu tego projektu strona pozwana złożyła powodowi oferty z dnia 18 grudnia 2007 r. i z dnia 2 stycznia 2008 r. na wykonanie instalacji technologii paliwowej wraz z wyszczególnieniem robót oraz ich kosztami. Wchodzące w zakres oferty pozwanej prace obejmowały dostawę i montaż zbiornika, dystrybutora, wykonanie konstrukcji stalowej wiaty, dostawę separatora, wykonanie placu szczelnego, wykonanie instalacji technologii paliwowej, skrzyni nadzbiornikowej, skrzyni zlewowej, monitoringu poziomu paliwa, doprowadzenie do odbiorów przez Urząd Dozoru Technicznego, legalizację zbiornika, wykonanie instalacji elektrycznej i uziemiającej. Natomiast nie obejmowały wykonania wykopu pod zbiornik, płyty fundamentowej oraz zasypania zbiornika i wykonania wykopu pod stopy fundamentowe wiaty. W dniu 12 lutego 2008 r. strony zawarły umowę nr (...) na podstawie której pozwana spółka jako wykonawca zobowiązała się na zlecenie powoda wykonać projekt i instalację technologii paliwowej w C., zgodnie ze specyfikacją stanowiącą załącznik do umowy. Pozwana miała wykonać przedmiot umowy z materiałów własnych, zabezpieczyć wszystkie czynności związane z wykonaniem umowy w zakresie technologii, zastosowania niezbędnego sprzętu, a także odpowiednio kwalifikowanej kadry pracowniczej, koniecznych do przeprowadzenia prawidłowej realizacji przedmiotu umowy. Z kolei powód zobowiązał się do wykonania wykopów, płyt podzbiornikowych, zadołowania i zasypania zbiorników, dostarczenia piasku do wykonania podsypki dla rurociągów paliwowych oraz zapewnienia mediów niezbędnych do wykonania umowy. Do obowiązków powodowego inwestora należało wykonanie robót ziemnych, wylanie płyty fundamentowej, wykonanie ogrodzenia dystrybutora, skrzyni zlewowej i części kanalizacji deszczowej. Za wykonanie przedmiotu umowy strony ustaliły wynagrodzenie na kwotę 100.000 zł netto zgodnie z załącznikiem nr 1, przy czym miało być ono zapłacone w formie zaliczki w wysokości 10.000 zł +22% podatku VAT po podpisaniu umowy oraz w uzgodnionych kwotowo trzech częściach przed dostawą zbiornika, po dostawie dystrybutora i po wykonaniu całości umowy i po otrzymaniu pozwolenia na użytkowanie. Zgodnie z kalkulacją wynagrodzenia zawartą w ofercie pozwanego koszty wykonania instalacji elektrycznej wynosiły 3.000 zł, a instalacji uziemiającej 1.500 zł. Strony uzgodniły, że wejście na plac budowy nastąpi w dniu 5.05.2008 r., a zakończenie robót w dniu 31.07.2008 r., przy czym ten ostatni termin mógł być przesunięty w następstwie działania siły wyższej, niedotrzymania przez zamawiającego warunków umowy, jak też dokonanych przez strony uzgodnień.

Sąd Okręgowy podał, że w treści samej umowy nie uzgodniono która ze stron wykona powierzchniowy zbiornik bezodpływowy gromadzący wody z separatora i wody opadowe. Bez wykonania tego zbiornika i przyłącza kanalizacji deszczowo – przemysłowej stacja paliw nie mogła być uruchomiona, odebrana i użytkowana, a strony miały tego świadomość, zwłaszcza że wykonanie tego zbiornika było przewidziane w dokumentacji projektowej w części architektonicznej zawierającej cały zakres robót, co Sąd ustalił na podstawie opinii biegłego sądowego inż. A. Ś. (1). Odbiór końcowy miał być dokonany komisyjnie w ciągu 3 dni po pisemnym poinformowaniu zamawiającego przez wykonawcę o czynnościach odbiorowych, za protokołem odbioru. Strony ustaliły, że w przypadku stwierdzenia nieprawidłowości (wady, usterki) podczas odbioru końcowego zostaną one odnotowane w protokole odbiorowym, a wykonawca zobowiązany jest do ich usunięcia w uzgodnionym terminie na swój koszt. W przypadku gdy nieprawidłowości nie będą miały istotnego wpływu na prawidłową pracę stacji paliw strony dopuściły możliwość warunkowego odbioru końcowego umożliwiającego rozliczenie robót. Natomiast w przypadku wad istotnych w

wykonaniu robót zamawiający był uprawniony do odmowy podpisania protokołu odbioru końcowego, a wykonawca zobowiązany do usunięcia wad w ustalonym terminie. W takim przypadku na piśmie miał być sporządzony wykaz wad uniemożliwiających eksploatację stacji paliw. Nadto strony uzgodniły, że zamawiający zapłaci wykonawcy, i odwrotnie, karę umowną w przypadku odstąpienia od umowy, odpowiednio z winy zamawiającego i wykonawcy, w wysokości 10% wartości przedmiotu umowy oraz że niezależnie od kar umownych stronom przysługuje prawo dochodzenia odszkodowania uzupełniającego na zasadach ogólnych.

Jak ustalił Sąd pierwszej instancji, w toku realizacji umowy strona pozwana wystawiła powodowi faktury zaliczkowe nr (...) na kwotę 12.200 zł, nr(...)na kwotę 48.800 zł, fakturę nr (...) na kwotę 48.800 zł. Na wniosek pozwanego wykonawcy, za zgodą projektanta, doszło do zmiany typu montowanego zbiornika. W związku z kontrolą inwestycji przez Inspektora Nadzoru Budowlanego powód zażądał od pozwanego wykonawcy przedstawienia całej dokumentacji jej dotyczącej, w tym projektów zamiennych, dokumentacji technicznej separatora, certyfikatów i atestów oraz zwrotu pozwolenia budowlanego. Na tym etapie była już wykonana przez pozwanego płyta szczelna, zabudowa zbiornika, podłączenie węzy, wiaty, zabudowa dystrybutora, odwodnienie. Powód wezwał pozwanego do uporządkowania placu budowy poprzez wywiezienie gruzu betonowego pozostałego po wykonaniu wylewki betonowej, zasypania i utwardzenia pozostałości po wykopanym dole pod płytę szczelną, uporządkowania istniejącego parkingu drugiej stacji (...), utwardzenia drogi dojazdowej do stanowiska tankowania gazem i parkingu na tej stacji. Sąd Okręgowy podał, że w dniu 24.07.2007 r. strona pozwana zgłosiła w Urzędzie Dozoru Technicznego odbiór końcowy zbiornika paliwowego podziemnego o pojemności 10 m³ znajdującego się na stacji (...) w C.. Wykonana w dniu 1 sierpnia 2008 r. kontrola Powiatowego Inspektora Nadzoru Budowlanego nie stwierdziła nieprawidłowości w realizowanym przez pozwanego zakresie robót. Następnie pismem z dnia 1 sierpnia 2008 r. powód wezwał stronę pozwaną do przedłożenia dokumentacji zamiennej dotyczącej zamontowania zbiornika oraz zgód projektanta na zastosowanie elementów stalowych w konstrukcji wiaty w miejsce elementów ocynkowanych, wykonanie płyty szczelnej jako płyty betonowej i jej umiejscowienie pod wiatą, z zagrożeniem że brak tych dokumentów spowoduje wstrzymanie z jego strony wykonania robót oraz do podania terminu zakończenia prac. Jednocześnie powód wskazał, że żądana dokumentacja winna być przedłożona do 4.08.2008 r. w Nadzorze Budowlanym w M.. Pozwany wykonawca w dniu 4.08.2008 r. przekazał powodowi trzy rysunki zbiornika i płyty podzbiornikowej stanowiące dokumentację zamienną. Dodatkowo powód wezwał pozwaną spółkę do przedstawienia oświadczenia, że zgodnie z projektem budowlanym w zakresie robót nie wchodzi wykonanie odwodnienia oraz w jaki sposób wykonawca przewiduje dokończenie budowy płyty szczelnej pod wiatą która jest zalewana przy opadach deszczu, z uwagi na położenie poniżej poziomu drogi gminnej.

Sąd Okręgowy ustalił dalej, że w dniu 29 sierpnia 2008 r. na potrzeby budowanej stacji paliw w C. na żądanie pozwanej powód zakupił olej napędowy o wartości 39.535,32 zł. Koszty transportu tego paliwa oraz koszty postoju cysterny w czasie 5 godzinowego litrażowania zbiornika wyniosły łącznie 858,29 zł. Ostatecznie w dniu 29.08.2008 r. Urząd Dozoru Technicznego wykonał badanie odbiorcze zbiornika bezcisnieniowego typ (...) o poj. 10 m³ w ruchu, zlokalizowanego w C., stwierdzając prawidłowe działanie osprzętu w postaci zaworu oddechowego, przeciw przepelnieniowego oraz urządzeń do pomiaru i monitorowania stanu magazynowanych produktów naftowych, a także systemu ciągłego monitorowania przecieków typu mokrego. W czasie legalizacji zbiornika przez(...)instalacja elektryczna działała, a potem już nie. Decyzją z dnia 29 sierpnia 2008 r. Urząd Dozoru Technicznego Oddział w K. zezwolił czasowo do dnia 31 grudnia 2010 r. na eksploatację zbiornika bezcisnieniowego typ (...)o poj. 10 m³ zlokalizowanego w C..W dniu 5.09.2008 r. została dokonana na wniosek pozwanej spółki przez Naczelnika Obwodowego Urzędu Miar w K. legalizacja odmierzacza paliw ciekłych innych niż gazy ciekłe zamontowanego na stacji paliw w C.. Powód we wrześniu 2008 r. kilkakrotnie wyzywał pozwanego wykonawcę do podania informacji o terminie zakończenia robót oraz do ich zakończenia, z zagrożeniem powierzenia dokończenie robót innemu wykonawcy. Powód domagał się także dostarczenia wszystkich urządzeń wchodzących w skład technologii paliwowej nie objętych umową, a koniecznych do uruchomienia technologii, poprawnego wykonania instalacji elektrycznej i wydania protokółów odbioru robót branżowych. Z kolei pozwany zgłosił w dniu 24 września 2008 r. zakończenie robót konstrukcyjno–budowlanych. We wrześniu 2008 r. została też wykonana instalacja elektryczna, której kontrolę przeprowadzono w dniu 2 października

2008 r. Pismem z dnia 30 września 2008 r. powód wezwał pozwaną spółkę do zapłaty kary umownej w kwocie 5.000 zł za opóźnienie w wykonaniu umowy oraz do zapłaty kwoty 30.000 zł tytułem odszkodowania za utracone korzyści powstałe z powodu opóźnienia z uruchomieniem stacji paliw, a nadto wykonania szeregu prac i usunięcia wymienionych szczegółowo wad. W wykonanych przez pozwanego robotach stwierdzono wady w zakresie wykonanej instalacji elektrycznej, polegające na nieprawidłowym wykonaniu wyłącznika przeciwpożarowego, użyciu części materiałów, w tym kabli, rurek, izolacji innych niż przewidziane w dokumentacji projektowej, nieprawidłowym wykonaniu izolacji uziemiającej oraz niepoprowadzenie instalacji uziemiającej osobnym obwodem oraz brak dokumentacji zamiennej dotyczącej wykonanych robót elektrycznych. Powód zgłosił przedstawicielom pozwanego te zastrzeżenia podczas oględzin instalacji na budowie. Pozwany wykonawca wykonał prace poprawkowe w zakresie uszczelnienia połączenia studzienka/zrębica, wymianę rozłącznika, prace związane z wymianą instalacji elektrycznej oraz poprawił płytę szczelną. W tym okresie jednak między stronami dochodziło na budowie do nieporozumień, a powodowy inwestor miał pretensje do wykonawcy i utrudniał mu wykonanie robót poprawkowych. W dniu 2 października 2008 r. w czasie wizji lokalnej na budowie przedstawiciele wykonawcy stwierdzili rozbieżności pomiędzy projektem budowlanym, a rzeczywistymi instalacjami elektrycznymi, uznając je za zmiany nieistotne wprowadzone do projektu powykonawczego za zgodą autora projektu budowlanego. Na żądanie powodowego inwestora zmieniono płyn w przestrzeniach międzypłaszczyznowych zbiornika z glikolu z wodą na czysty glikol, co spowodowało problemy z prawidłowym działaniem urządzeń pomiarowych. Nadto kierownik budowy zgłosił pozwanemu wykonawcy niezgodność wykonania instalacji elektrycznej z projektem w zakresie lokalizacji przeciwpożarowego wyłącznika głównego oraz tablic bezpiecznikowych, działania lamp oświetleniowych i oświetlenia awaryjnego oraz zastosowanych materiałów. Kierownik budowy wstrzymał roboty elektryczne zobowiązując kierownika robót tej branży do wyjaśnienia prowadzonych robót. Niezależnie od tego strona pozwana w odpowiedzi na pismo powoda z dn. 30.09.2008 r. wskazała, że żądane przez niego prace w zakresie kanalizacji deszczowo – przemysłowej nie wchodzą w zakres objęty umową stron i stanowią roboty dodatkowe, możliwe do wykonania za dodatkowym wynagrodzeniem, a wady zostały usunięte.

Jak ustalono, pismem z dnia 9 października 2008 r. pozwana spółka zawiadomiła powoda o wykonaniu prac elektrycznych i zobowiązała go do zlecenia wykonania pomiarów na swój koszt w celu uniknięcia nieporozumień między stronami, dotyczących poprawności wykonania tej instalacji. Strony prowadziły w październiku 2008 r. wymianę korespondencji związanej z uzupełnieniem wpisów w dzienniku budowy i przekazaniem projektu budowlanego i pozostałej dokumentacji. Przedstawiciel powoda R. D. odebrał w dniu 31.10.2010 r. całość dokumentacji przekazanej mu przez pozwanego, w tym projekty zamienne, oświadczenia kierowników robót branżowych o zakończeniu prac, deklaracje zgodności, świadectwa legalizacji, decyzję UDT z d. 29.08.2008 r., projekt powykonawczy instalacji elektrycznej, protokoły z przeprowadzonych pomiarów i instrukcję obsługi systemu kontrolno – pomiarowego. Następnie dokumenty te, za wyjątkiem projektu budowlanego, zwrócił pozwanemu wskazując że roboty zostały przez inwestora wstrzymane ze względu na wymagające wyjaśnienia rozbieżności wykonawstwa i projektu budowlanego oraz niewykonanie zbiornika bezodpływowego, monitoringu tego zbiornika, chodników oraz elementów zagospodarowania terenu, niezakończenie linii technologii paliwowej - brak osprzętu, niedokończenie prac przy separatorze, jak też przy instalacji odgromowej i elektrycznej , brak obudowy wiaty i uszkodzone pokrycie z blachy. Pozwany wykonawca nie uczestniczył w przeglądzie robót na budowie których dokonał wówczas powodowy inwestor. Powód nie podpisał przygotowanego przez pozwanego wykonawcę datowanego na dzień 31.10.2008 r. protokołu odbioru robót uznając, że roboty nie zostały wykonane w całości lub były wykonane wadliwie w szczególności w zakresie instalacji elektrycznej, która nie działała . Pozwany wykonawca po wstrzymaniu wykonania robót przez powoda nie zgłaszał się na budowie celem kontynuowania robót, ani też powód nie wzywał go do zakończenia robót.

Według ustaleń Sądu Okręgowego, na dzień 31 października 2008 r. tj. zgłoszenia robót do odbioru był możliwy warunkowy rozruch wykonanej instalacji technologii paliwowej. Rozruch warunkowy to tzw. rozruch w obiegu zamkniętym, który polega na zalaniu zbiornika paliwem i uruchomieniu dystrybutora. Legalizacja dystrybutora paliwowego i zbiornika paliwowego nie stanowią rozruchu w obiegu zamkniętym, jak też nie potwierdzają prawidłowego działania całego układu, w tym części technologicznej i instalacji elektrycznej. W oparciu o ten

rozruch warunkowy można by stwierdzić czy instalacje elektryczna i sterująca oraz technologiczna zostały wykonane prawidłowo. Nie został protokolarnie stwierdzony odbiór instalacji podziemnej, jak też odbiór szczelności i czystości zbiornika.

Wykonana konstrukcja stalowa wiaty jest niedostatecznie zabezpieczona antykorozyjnie, co wymaga wykonania poprawek malarskich wraz z usunięciem rdzy, natomiast sama konstrukcja wiaty została wykonana zgodnie z projektem. Ostatecznie roboty kanalizacyjne nadal pozostają niezakończone, a strony nie uzgodniły która z nich ma wykonać powierzchniowy zbiornik bezodpływowy, w którym magazynowane byłyby wody deszczowo-przemysłowe. Wykonany przez powoda wykop pod zbiornik bezodpływowy nie stanowi samego zbiornika. Brak tego zbiornika wraz z przyłączami uniemożliwił pozwanemu wykonanie pełnego rozruchu instalacji paliwowej podczas którego sprawdzono by czystość, drożność, szczelność instalacji i połączeń oraz wydajność i sprawność urządzeń zabezpieczających i pomiarowych, a w konsekwencji uniemożliwia zgłoszenie przez powoda właściwemu organowi zakończenia budowy. Ogrodzenie zostało wykonane zgodnie z dokumentacją projektową. Instalacja elektryczna i odgromowa jest niesprawna technicznie, bowiem posiada szereg wad istotnych w zakresie zabezpieczeń przeciwpożarowych i odgromowych. W szczególności instalacja nie zawiera ochronnika przeciwprzebiegowego, który powinien być zainstalowany po wyłączniku głównym w rozdzielnicy elektrycznej, posiada nieprawidłowo, bo na konstrukcji wsporczej wiaty przykrywającej dystrybutor gazu, zamontowany wyłącznik przeciwpożarowy, na dachu wiaty metalowej nad dystrybutorem gazu nie zamontowano nieizolowanego zwołu poziomego, brak jest odprowadzenia od zbiornika wiaty do metalowej opaski odgromowej. Stan techniczny instalacji elektrycznej wykonanej przez pozwanego nie pozwala na uruchomienie stacji paliw. Powyższe wady są usuwalne, a naprawa instalacji wymaga dodatkowych kosztów wynoszących około 1/4 wartości całej instalacji elektrycznej. Instalacja elektryczna została wykonana niezgodnie z projektem głównym bez projektu zamiennego, a jej faktyczne wykonanie dokumentuje projekt powykonawczy. Przy użyciu istniejącej instalacji nie było możliwe opróżnienie zbiornika w czasie czynności związanych z legalizacją zbiornika i urządzenia pomiarowego. Podczas próby uruchomienia instalacji biegły stwierdził zwarcie po stronie obciążenia ponieważ wyłączały się zabezpieczenia różnicowo prądowe, ale mogło być to spowodowane leżakowaniem i zawilgoceniem kabli, co Sąd ustalił na podstawie opinii biegłego sądowego F. R. (1). Pismem z dnia 4 listopada 2008 r. powód powołując się na wcześniejsze wielokrotne wezwania pozwanej do wykonania przedmiotu umowy, brak z jej strony gotowości do wykonania umowy i upływ terminu wykonania umowy złożył oświadczenie o odstąpieniu od umowy z winy pozwanej i zażądał od niej zwrotu nienależnie pobranego, nadpłaconego wynagrodzenia oraz odszkodowania, w tym korzyści których został pozbawiony, w łącznej kwocie 118.000 zł. Powód zawiadomił pozwanego, że w sytuacji nie zakończenia robót nie odpowiada za uszkodzenia zamontowanego dystrybutora oraz, że obiekt budowlany nie jest dodatkowo chroniony w porze nocnej, jakkolwiek sam obiekt został przez niego zabezpieczony. Poza sporem pozostawało, że powód nie zapłacił pozwanej końcowej faktury nr (...) na kwotę 12.200 zł z umowy stron z dnia 12.02.2008 r.

Powyższy stan faktyczny doprowadził Sąd Okręgowy do przekonania, że powództwo tylko częściowo zasługuje na uwzględnienie. W ocenie Sądu strony łączyła umowa mieszana z elementami umowy o roboty budowlane i umowy o dzieło, zgodnie z postanowieniami której pozwany wykonawca zobowiązał się do wykonania instalacji technologii paliwowej w oparciu o wcześniej wykonany przez siebie projekt wykonawczy i złożoną ofertę, w ramach której szczegółowo wymieniono zakres robót jaki miał wykonać. Realizacja całej inwestycji wymagała dodatkowego współdziałania stron, albowiem w treści samej umowy nie uzgodniono która ze stron wykona ujęty w projekcie architektonicznym powierzchniowy zbiornik bezodpływowy gromadzący wodę z separatora i wody opadowe oraz przyłącze kanalizacji deszczowo-przemysłowej, bez których stacja paliw nie mogła być uruchomiona, odebrana i użytkowana. Zdaniem Sądu istota niniejszego sporu sprowadza się do ustalenia czy powód był uprawniony do odstąpienia od łączącej strony umowy w sytuacji, gdy pozwany zgłosił roboty do odbioru. Stosownie do treści § 5 umowy z dnia 12.02.2008 r. odbiór końcowy miał być dokonany komisyjnie w ciągu 3 dni po pisemnym poinformowaniu zamawiającego przez wykonawcę o gotowości robót do odbioru, co w niniejszej sprawie nastąpiło w dn. 31 października 2008 r. Powód nie przystąpił jednak do czynności odbiorowych, pomimo iż był to tego zobowiązany ale sporządził jednostronnie wykaz stwierdzonych wad. Spór stron sprowadził się do kwestii czy pozwany wykonał cały umówiony zakres robót oraz czy wykonał je prawidłowo. Opierając się na opinii biegłego

sądowego A. Ś. (1) Sąd pierwszej instancji przyjął, że po zakończeniu prac konstrukcyjno-budowlanych, montażu zbiornika dystrybutora separatora, dokonaniu legalizacji dystrybutora i zbiornika paliwowego oraz wydaniu decyzji na eksploatację zbiornika bezciśnieniowego przez Urząd Dozoru Technicznego, na dzień 31.10.2008 r. możliwy był warunkowy rozruch wykonanej instalacji technologii paliwowej, na podstawie którego można by stwierdzić czy instalacje elektryczna, sterująca i technologiczna zostały wykonane prawidłowo. Do takiego rozruchu jednak nie doszło, albowiem powód nie przystąpił do prac odbiorowych.

Sąd zauważył, że do dnia 31 października 2008 r. nie została wykonana całość robót kanalizacyjnych oraz powierzchniowy zbiornik bezodpływowy z uwagi na brak współdziałania stron, chociaż pozwany deklarował wykonanie robót również w tym zakresie, na podstawie dodatkowego zlecenia, jako robót dodatkowych i koniecznych, zgodnie z procedurą przewidzianą w § 1 ust. 4 umowy, tj. po rozszerzeniu zakresu umowy w formie pisemnej. Na dzień 31.12.2008 r. nie została wykonana prawidłowo instalacja elektryczna i odgromowa, bowiem jak wskazał biegły sądowy F. R. (1) instalacja ta obciążona jest szeregiem wad istotnych w zakresie zabezpieczeń przeciwpożarowych i odgromowych, które powodują że instalacje te są niesprawne technicznie. Sąd wskazał, że w trakcie robót, począwszy od września 2008 r., powód kilkakrotnie domagał się od pozwanego poprawnego wykonania instalacji elektrycznej, wskazując na konkretne wady oraz że nie została ona wykonana zgodnie z projektem. Pozwany mimo wstrzymania przez powoda elektrycznych robót poprawkowych do czasu wyjaśnienia niezgodności wykonanych instalacji z projektem, nie przedstawił powodowi projektu zamiennego, dotyczącego tych robót. Sąd Okręgowy stwierdził, że pomimo iż strony nie przystąpiły do czynności odbiorowych z przyczyn leżących po stronie powoda, to jednak instalacja elektryczna posiadała wady istotne, co uzasadniało odstąpienie przez powoda od umowy. Istotny element umowy (roboty elektryczno-odgromowe) był wykonany wadliwie, a stwierdzone wady o charakterze istotnym dyskwalifikowały sprawność techniczną całej instalacji, chociaż termin zakończenia robót określony w umowie na dzień 31 lipca 2008 r. już minął. Dodatkowo w dacie zgłoszenia robót do obioru pozwany nie przedstawił powodowi zamiennej dokumentacji technicznej, w sytuacji gdy wykonał instalacje niezgodnie z dokumentacją przyjętą do realizacji, a co byłoby niezbędnym elementem dla przystąpienia do prac poprawkowych, umożliwiających odebranie całości powierzonych pozwanemu robót na podstawie pisemnej umowy z dn. 12.02.2008 r.

W ocenie Sądu brak współdziałania powoda przy odbiorze robót nie pozbawił go prawa do odstąpienia od umowy, skoro pozwany nie wykonał całego umownego zakresu robót i z oczywistych względów nie było możliwe sporządzenie nawet warunkowego protokołu odbioru końcowego, potwierdzającego wykonanie umowy przez pozwanego. Zgodnie z umową wady istotne uprawniały zamawiającego do odmowy podpisania protokołu (por. § 5 i 6 umowy). Sąd podkreślił, że zgodnie z umową powód przedstawił pozwanemu na piśmie wykaz wad uniemożliwiających eksploatację przedmiotu umowy obejmujący również wady instalacji elektrycznej. Zdaniem Sądu w tej sytuacji drugorzędne znaczenie ma okoliczność, że strony nie współdziałały w zakresie wykonania zbiornika bezodpływowego oraz kanalizacji, skoro nawet gdyby te elementy inwestycji zostały wykonane, to i tak całość instalacji nie mogła być przekazana do eksploatacji z przyczyn omówionych powyżej. W tym stanie rzeczy, stosownie do treści § 11 ust. 2 i ust. 3 umowy stron z dn. 12.02.2008 r., pozwany wykonawca zobowiązany jest do zapłaty kary umownej w wysokości 10% wartości przedmiotu umowy z powodu odstąpienia powoda od umowy z przyczyn leżących po jego stronie. Skoro w § 2 umowy ustalili wynagrodzenie na kwotę 100.000 zł, to kara umowna winna wynieść 10.000 zł. Sąd Okręgowy nie przyjął, jak wnosił powód, aby wartość przedmiotowej umowy stron obejmowała również wartość wcześniej wykonanego, odebranego i rozliczonego przez pozwanego projektu technicznego, bowiem te czynności zostały dokonane blisko pół roku przed podpisaniem w lutym 2008 roku umowy. W regulującym karę umowną § 11 umowy nie wskazano kwotowo podstawy naliczania kar umownych, więc w tych okolicznościach Sąd uznał, że taką podstawą może być tylko wynagrodzenie za prace dotyczące instalacji technologii paliwowej, jako stanowiące faktyczny zakres przedmiotu umowy.

Sąd Okręgowy podał, że w § 11 umowy strony ustaliły, iż w przypadku nienależytego wykonania umowy lub niewykonania umowy, oprócz kar umownych strony będą uprawnione do dochodzenia odszkodowania uzupełniającego na zasadach ogólnych. Zatem co do zasady powodowi przysługuje dodatkowe roszczenie odszkodowawcze. Sąd odwołał się do treści art. 471 k.c., zgodnie z którym dłużnik obowiązany jest do naprawienia

szkody wynikłej z niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania, rozumianej w myśl art. 361 k.c. jako normalne następstwa działania lub zaniechania, z którego wynika szkoda w postaci straty, którą poszkodowany poniósł, oraz korzyści, które mógłby osiągnąć, gdyby mu szkody nie wyrządzono. Rozpatrując zgłoszoną przez powoda szkodę Sąd pierwszej instancji uznał, że powód wykazał na podstawie faktur zakupowych swą szkodę w zakresie poniesionych kosztów transportu paliwa i koszt postoju cysterny w żądanej łącznie kwocie 858 zł, w celu legalizacji instalacji zbiornika. Czynności związane z litrażowaniem zbiornika, do czego niezbędne było zalenie go paliwem, zgodnie z umową miał dokonać pozwany, ale na jego prośbę zakup i transport paliwa w tym celu wykonał to powód. Zatem powodowi należy się zwrot tych wydatków. Sąd nie uwzględnił żądania zwrotu ceny samego paliwa, albowiem paliwo to w dalszym ciągu pozostaje w gestii powoda, a ten nie udowodnił, aby nie mógł go zbyć albo że paliwo utraciło swą komercyjną wartość albo że wskutek ubytku naturalnego jego wartość uległa zmniejszeniu. Oznacza to że powód w tym zakresie nie wykazał swojej szkody.

Według Sądu Okręgowego powód również nie wykazał szkody w zakresie żądania zwrotu nadpłaconego wynagrodzenia w wysokości 37.332 zł. Z opinii biegłego sądowego F. R. (1) wynika, że usunięcie wad instalacji elektryczno-odgromowej jest możliwe, a dodatkowe koszty z tego tytułu wynoszą ok. 1/4 wartości całej instalacji, którą pozwany w swojej ofercie wycenił na 4.500 zł. Zatem skoro powód nie zapłacił pozwanemu należności z faktury końcowej w kwocie 12.200 zł, to zatrzymane wynagrodzenie w pełni kompensuje szkodę z powodu niewykonania umowy w pełnym zakresie. Sąd Okręgowy nie uwzględnił również powództwa w wysokości 30.000 zł z tytułu utraconych korzyści wskutek niemożności eksploatacji instalacji paliwowej dla prowadzenia stacji paliw w okresie od 31.07.2008 – 31.10.2008 r., albowiem w tym zakresie powód nie zaoferował Sądowi żadnych dowodów. Wprawdzie utracone korzyści to różnica między rzeczywistym stanem dóbr poszkodowanego z chwili dokonywania ustaleń a stanem hipotetycznym, jaki istniałby, gdyby do zdarzenia sprawczego nie doszło, ale dla ustalenia wysokości uszczerbku majątkowego w tym zakresie konieczne jest wykazanie w konkretnym przypadku wysokiego stopnia prawdopodobieństwa utraty korzyści w postaci uzyskania dochodu, w oparciu o indywidualne warunki i możliwości prowadzenia działalności gospodarczej, specyfikę miejscowego rynku w zakresie popytu i podaży sprzedawanego towaru oraz koszty działalności. Skoro powód nie zaoferował żadnego dowodu w tym zakresie, to Sąd nie miał możliwości weryfikacji żądania w tej części, a które pozwany zakwestionował. Stąd też Sąd nie mógł uwzględnić tego roszczenia.

Sąd Okręgowy dodatkowo zauważył, że niezależnie od okoliczności iż to powód odstąpił od umowy, brak współdziałania stron przy wykonywaniu umowy w zakresie wykonania kanalizacji, a w szczególności zbiornika bezodpływowego, uniemożliwił pozwanemu wykonanie pełnego rozruchu instalacji paliwowej, a to z kolei uniemożliwiło powodowi zgłoszenie zakończenia całej inwestycji właściwemu organowi i uzyskania zezwolenia na eksploatację instalacji. Brak współdziałania w tym zakresie nie obciąża wyłącznie pozwanego, zwłaszcza że deklarował wykonanie tych prac za odrębnym zleceniem, a więc nie można przypisać pozwanemu całej odpowiedzialności za ewentualną szkodę powoda w tym zakresie.

Sąd Okręgowy zasądził zatem na rzecz powoda kwotę 10.858 zł, obejmującą karę umowną za odstąpienie od umowy z winy pozwanego w wysokości 10.000 zł (art. 484 § 1 k.c. w zw. z § 11 ust. 2 umowy stron z dn. 12.02.2008 r.) oraz odszkodowanie w wysokości 858 zł z tytułu zwrotu kosztów transportu paliwa i postoju cysterny w związku z litrażowaniem zbiornika (art. 471 k.c. w zw. z art. 361 k.c., art. 484 § 1 k.c. i § 11 ust. 3 umowy stron z 12.02.2008 r.) i orzekł jak w punkcie I sentencji.

Za opóźnienie w zapłacie Sąd zasądził odsetki ustawowe, uwzględniając że powód odstępując od umowy pismem z dn. 4.11.2008 r. wezwał pozwanego do zapłaty odszkodowania w terminie 7 dni i w piśmie tym nie wzywał pozwanego do zapłaty kary umownej. Zatem zasądzone odsetki od kwoty 858 zł od dnia 20.11.2008 r. do dnia zapłaty i od kwoty 10.000 zł od dnia 14.08.2009 r., czyli od doręczenia pozwu, do dnia zapłaty (art. 481 § 1 i 2 k.c. z zw. z art. 455 k.c.). Dalej idące żądanie jako niezasadne Sąd oddalił.

O kosztach procesu Sąd orzekł na podstawie art. 102 k.p.c., mając na uwadze iż powód skutecznie odstąpił od umowy z przyczyn obciążających pozwanego, z tego tytułu wywodził swe roszczenia i co do zasady roszczenie było słuszne

oraz że powód był zwolniony od kosztów sądowych w 1/2 części. Zwolnienie to obejmowało również wydatki na opinie biegłych sądowych oraz koszty stawiennictwa świadków, które w niniejszej sprawie wyniosły łącznie 5.260,76 zł, zatem połowa kosztów z tego tytułu do rozliczenia między stronami stanowi kwotę 2.630 zł. Mając na uwadze specyficzne okoliczności niniejszej sprawy Sąd przyjął, że koszty opinii biegłych winny obciążać w równym stopniu obie strony, co uwzględniając wpłacone przez powoda zaliczki na te koszty skutkuje zasądzeniem od pozwanego na rzecz powoda kwoty 433 zł. Koszty zastępstwa procesowego Sąd wzajemnie zniósł.

Wyrok Sądu Okręgowego w części oddalającej powództwo zaskarżył powód J. P.. Zaskarżonemu wyrokowi powód zarzucił naruszenie przepisów prawa materialnego, a to w szczególności: przez wskazanie, że celem zasądzenia odszkodowania w sprawie należy zastosować postanowienia art. 471 k.c., który zastosował w sposób niewłaściwy, albowiem skoro Sąd przyjął, że nastąpiło zasadne odstąpienie od umowy, to umowa dotychczasowa uważana jest za nie zawartą. Przyjmując za Sądem, że nastąpiło zgodne z prawem odstąpienie od umowy powoda inwestora, to zdaniem powoda należało zastosować - przy poprawnie zebranych materiałach dowodowych i stanie faktycznym w sprawie - postanowienia art. 395 k.c. w zw. z art. 636 k.c., art. 637 k.c., art. 639 k.c. art. 640 k.c., art. 644 k.c., art. 649 k.c. i art. 657 k.c., tym bardziej, że powód był uprawniony do żądania więcej, a jego żądanie jest mniejsze, bo liczone od wypłaconego pozwanemu wykonawcy wynagrodzenia 124.400.- zł., jedynie 30% tego wynagrodzenia, zakupionej paliwa - na żądanie pozwanego - w kwocie 39.535.- zł., które na tym etapie prac było niezbędne pozwanemu wykonawcy, które zalega do chwili obecnej w zbiornikach paliwa na stacji (4 lata) i faktycznie stanowi jego własność, pozostawione do jego dyspozycji i wreszcie utraconej korzyści w kwocie 30.000 - zł wskutek pozbawienia powoda eksploatacji stacji paliw za okres od 31.07.2008 r. do 31.10.2008 r., co stanowi zaledwie część dostarczonego paliwa, które to wartości nie były kwestionowane przez stronę pozwaną, pomimo przewidzianej przez prawo prekluzji dowodowej;

Ponadto powód zarzucił naruszenie przepisów prawa procesowego poprzez naruszenie postanowień art. 316 k.p.c. poprzez pominięcie bez ustosunkowania się do pozostałych dowodów. a w szczególności żądania pozwu i wnioskowanych dowodów, a w szczególności pominięcie dowodu z opinii biegłego zgłoszonego w piśmie procesowym z dnia 28 sierpnia 2009 r. (pkt. 3 pisma procesowego), by wreszcie podnieść w uzasadnieniu jako zarzut, że wysokość szkody nie była udowodniona, aczkolwiek wnioski w tej materii były zgłoszone, a nadto pozew zawierał realne wyliczenie szkody, której pozwany wykonawca nie kwestionował; jak również poprzez pominięcie postanowień art. 233 k.p.c. poprzez nazbyt swobodną, wręcz dowolną i wybiórczą ocenę dowodów oraz podstawy prawnej wskazanej pozwem i na rozprawie, a wreszcie pominięcie faktu, że to pozwany wykonawca rażąco naruszył postanowienia umowy i faktycznie do chwili obecnej, poczynając od 2008 roku pozostawił powoda z inwestycją bez możliwości wykorzystania jej w działalności gospodarczej, uzyskując wcześniej pełne wynagrodzenie w kwocie 124.400.-zł.;

Powód zarzucał też sprzeczność istotnych ustaleń Sądu z treścią dowodów zebranych w sprawie wynikającą z dowolnego poglądu, wbrew zasadzie „skoro mógłbym żądać więcej — jak wyżej — to chyba w sposób uzasadniony mogę żądać mniej”, albowiem zmierzał do uzyskania środków finansowych - tytułem odszkodowania od pozwanego — by wreszcie uruchomić stację paliw, przez nowego wykonawcę, albowiem od lat 5, jedynie narastają jego zobowiązania z tytułu zaciągniętych pożyczek na przedmiotową inwestycję, tym bardziej, że sama inwestycja bez wdrożenia jej do eksploatacji nie przynosi spodziewanych pożytków.

Wskazując na powyższe zarzuty powód wnosil o zmianę zaskarżonego wyroku i uwzględnienie żądania pozwu w części oddalającej powództwo tj kwoty 106.867 zł (pkt II) z ustawowymi odsetkami od dnia 14 08 2008 r do dnia zapłaty i pkt IV przez zasądzenie postępowania — za obie instancje na rzecz powoda i zastępstwa adwokackiego za obie Instancje albo uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania, przy uwzględnieniu kosztów postępowania — na rzecz powoda — za obie instancje

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Apelacja powoda pozbawiona jest uzasadnionych podstaw. Sąd Okręgowy poczynił prawidłowe ustalenia faktyczne, wyrażając oceny, które nie pozostają w sprzeczności z zasadami logiki rozumowania czy doświadczenia życiowego i nie wykazują błędów natury faktycznej. Sąd poddał ocenie całość materiału dowodowego sprawy dokonując jego

wszechstronnej analizy, uwzględniając pełny kontekst wydarzeń, a swoje stanowisko wyrażone w zaskarżonym wyroku obszernie i przekonująco uzasadnił. Dokonana przez Sąd pierwszej instancji ocena dowodów nie nasuwa zastrzeżeń gdyż nie wykracza poza uprawnienia wynikające z przepisu art. 233 § 1 k.p.c. W ramach podniesionego zarzutu apelujący w istocie ogranicza się do polemiki z wnioskami Sądu pierwszej instancji i przedstawienia odmiennej oceny uzasadnionej tylko jego subiektywnym odczuciem o innej, aniżeli przyjął Sąd wadze poszczególnych dowodów. Tymczasem tylko w przypadku wskazania, w czym wyraża się brak logiki lub uchybienie regułom doświadczenia życiowego w przyjęciu wniosków kwestionowanych, możliwe jest podważenie będących wynikiem oceny dowodów ustaleń faktycznych. Apelacja powoda wymogów tych nie spełnia (por. wyrok SN z dn. 27 września 2002 r. IV CKN 1316/00 – lex nr 80273). Ustalenia Sądu Okręgowego Sąd Apelacyjny akceptuje i przyjmuje za podstawę własnego rozstrzygnięcia.

Nieuzasadniony jest podniesiony przez powoda zarzut naruszenia postanowień art. 316 k.p.c. poprzez pominięcie dowodu z opinii biegłego zgłoszonego w piśmie procesowym z dnia 28 sierpnia 2009 r. Według powołanego przepisu przy wydaniu wyroku sąd bierze za podstawę stan rzeczy istniejący w chwili zamknięcia rozprawy zaś zamknięcie rozprawy następuje w zasadzie po zakończeniu postępowania dowodowego i udzieleniu głosu stronom (art. 224 § 1 k.p.c.). W niniejszej sprawie Sąd pierwszej instancji przeprowadził wszystkie dowody wnioskowane przez strony, w tym dowody z zeznań świadków i dwukrotnie dowód z opinii biegłego. Należy przypomnieć, że w piśmie procesowym z dnia 28 sierpnia 2009 r. (karta 447), powód wnosił o dopuszczenie dowodu z opinii biegłego „z zakresu oceny urządzeń technicznych” – celem dokonania pełnej inwentaryzacji prac wykonanych przez pozwanego przy uwzględnieniu zapisów dziennika budowy oraz treści zawartej przez strony umowy i projektu budowlanego, wstawionych zamienników wbrew umowie, oceny ich przydatności w praktyce, możliwości rozruchu już wykonanego częściowo dzieła, wyliczenia ewentualnych kosztów, które byłyby niezbędne do uruchomienia stacji paliw zgodnie z umową stron. Powód nie wskazał na jaką okoliczność dowód ten jest wnioskowany. Pomimo tego Sąd pierwszej instancji dowód z opinii biegłego przeprowadził (w oparciu o dokumenty znajdujące się w aktach sprawy, w tym dziennik budowy, dokumentację projektową oraz księgę rewizyjną UDT), na okoliczność ustalenia, czy instalację technologii paliwowej na spornej Stacji Paliw wykonano zgodnie z umową z dnia 12 lutego 2008 r., tj. w pełnym zakresie prac z uwzględnieniem zatwierdzonej przez inwestora zmiany dotyczącej zbiornika; ustalenia, czy na dzień zgłoszenia do odbioru tj. 31.10.2008 r. wykonanie prac było wadliwe, w szczególności czy instalacja elektryczna została wykonana prawidłowo tj. z wykorzystaniem materiałów i technologii wskazanej w dokumentacji projektowej; ustalenia, czy doszło do właściwego zabezpieczenia zakończonych prac, z uwzględnieniem faktu, że obiekt znajdował się w posiadaniu inwestora; ustalenia, czy ewentualnie stwierdzone wady powstały na skutek nieprawidłowego wykonania prac przez wykonawcę, czy też są następstwem niewłaściwego zabezpieczenia prac po ich zakończeniu; ustalenia czy na dzień zgłoszenia robót do odbioru możliwy był rozruch wykonanej przez stronę pozwaną instalacji technologii paliwowej stacji paliw. (karta 523). Treść zlecenia wyczerpuje zatem w pełni wskazania zawarte we wniosku powoda, a nawet je znacząco rozszerza i precyzuje. Opinia została przez biegłego A. Ś. (1), a dodatkowo, w zakresie robót elektrycznych – przez biegłego F. R. (1), wykonana, a wobec składania przez obie strony zarzutów, uzupełniana. (opinia A. Ś. – karta 530-534; wyjaśnienia biegłego z dnia 16.08.2010r. – karta 559; wyjaśnienia biegłego z dnia 6.09. (...). – karta 590; wyjaśnienia na rozprawie w dniu 10.11.2010 r. – karta 621; opinia F. R. – karta 640-643; wyjaśnienia biegłego z dnia 28.06.2011 r. – karta 687; opinia ustna na rozprawie w dniu 7.11.2011 r. – karta 724). Na rozprawie w dniu 10 listopada 2010 r. (karta 621-625), po złożeniu dodatkowej, ustnej opinii przez biegłego A. Ś., pełnomocnik powoda złożył wniosek o dopuszczenie dowodu z uzupełniającej opinii biegłego z zakresu technologii paliw i instalacji elektrycznej. Wniosek ten Sąd Okręgowy uwzględnił. Opinia uzupełniająca w tym zakresie została sporządzona przez biegłego F. R. (1), a powód, uznając ją dla siebie za korzystną, nie zgłaszał do niej żadnych zastrzeżeń (pismo procesowe powoda z dnia 30.05.2011 r. – karta 657). W związku z powyższym zarzut niewyczerpania w pełni postępowania dowodowego i pominięcia wnioskowanego dowodu z opinii biegłego należy uznać za chybiony. W konsekwencji nie sposób zakwestionować stanowiska Sądu pierwszej instancji, że powód nie udowodnił aby z powodu niewykonania zobowiązania przez stronę pozwaną poniósł szkodę w zarzucanej wysokości.

Z uzasadnienia zaskarżonego wyroku wynika, iż Sąd Okręgowy uznał odstąpienie przez powoda od umowy z dnia 12 lutego 2008 r. za usprawiedliwione wobec wadliwego wykonania robót elektrycznych, co nie pozwalało na

uruchomienie stacji paliw. Biegły F. R. określił wady instalacji elektrycznej i odgromowej jako istotne ale usuwalne, przy czym koszt usunięcia tych wad nie przekracza 1/4 wartości całej instalacji elektrycznej. Równocześnie według biegłego na dzień zgłoszenia robót do odbioru możliwy był warunkowy rozruch (w obiegu zamkniętym, z zalaniem zbiornika paliwem i uruchomieniem dystrybutora) wykonanej instalacji technologii paliwowej. Do takiego rozruchu jednak nie doszło bowiem powód nie przystąpił do odbioru, a pismem z dnia 4 listopada 2008 r. odstąpił od umowy powołując się na niewykonanie prac zgodnie z umową w określonym terminie (karta 120).

Należy wskazać, że skuteczne odstąpienie od umowy kształtuje nowy stan prawny między stronami w ten sposób, że od chwili jego złożenia umowa wzajemna przestaje wiązać a strony nie są już obustronnie wobec siebie zobowiązane do świadczeń przewidzianych w umowie, a to co ewentualnie świadczyły już wcześniej, podlega zwrotowi. Jeżeli umowa została już wykonana choćby częściowo, zachodzi konieczność uregulowania sytuacji stron – zwłaszcza rozliczenia się ze spełnionych świadczeń. Zwrot spełnionych świadczeń wzajemnych powinien w zasadzie być dokonany w naturze. Nie jest to jednak w tej konkretnej sytuacji możliwe, zaś przepis art. 395 § 2 k.c. nie sprzeciwia się innemu rozliczeniu stron, przyjmując, że za świadczone usługi oraz za korzystanie z rzeczy należy się drugiej stronie wynagrodzenie.

Sąd Apelacyjny prezentuje stanowisko, że w przypadku umów o charakterze ciągłym, nie jest możliwe przyjęcie takiego stanu jakby umowa nigdy nie została zawarta. Wykonanie takiej umowy rodzi bowiem określone skutki, których zniweczyć się nie da. Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 19 marca 2004 r. IV CK 172/03 (OSNC 2005/3/56, OSP 2006/2/18, Biul.SN 2004/7/12, M.Prawn. 2005/2/103) przyjął, że świadczenie z umowy o roboty budowlane jest podzielne, bowiem z reguły można je spełnić bez istotnej zmiany przedmiotu świadczenia. W takim wypadku skutkiem odstąpienia jest unicestwienie umowy na przyszłość (ex nunc), nie naruszając stosunku prawnego w zakresie spełnionego już świadczenia ciągłego (por. uzasadnienie wyroku SN z 8 października 2004 r., V CK 670/03, OSN 2005, nr 9, poz. 162).

Strony w umowie (§ 1 pkt 1) dokonały podziału robót według specyfikacji stanowiącej załącznik nr 1 do umowy a dla poszczególnych robót ustaliły częściowe wynagrodzenie (oferta z dnia 2 stycznia 2008 r. – karta 413). W § 2 umowy strony ustaliły także harmonogram częściowego finansowania robót w odniesieniu do danego etapu ich wykonania. Ponadto w myśl art. 654 k.c. wykonawca może także zażądać, aby inwestor przyjmował wykonane roboty częściowo, w miarę ich ukończenia, za zapłatą odpowiedniej części wynagrodzenia. Strony jednak mogą wyłączyć to uprawnienie w umowie, ponieważ jest to norma o dyspozytywnym charakterze. W niniejszym przypadku tak się jednak nie stało, a strony przewidziały spełnianie świadczeń częściami. Fakt odebrania częściowego robót oraz zapłaty odpowiedniej części wynagrodzenia, wywołuje określone skutki w sferze zobowiązań stron, których usunąć się nie da. Nie może bowiem dojść do zwrotu pozwanemu zapłaconego powodowi wynagrodzenia, podobnie jak nie może dojść do zwrotu powodowi wykonanych usług (roboty budowlane) ani wzniesionego na gruncie pozwanego obiektu. (por. wyrok SN z dn. 16.11.2005r. V CK 350/05 – lex nr 176353).

W tym miejscu należy wskazać, że nie jest uzasadnione stanowisko powoda, iż załącznikiem nr 1 do umowy z dnia 12 lutego 2008 r. był wyłącznie projekt budowlany, a strona pozwana zobowiązana była wykonać wszystkie roboty objęte projektem. Przeczy temu sama treść umowy, albowiem w § 1 pkt 1 powołuje się na „specyfikację” stanowiącą ten załącznik. Projekt budowlany takiej specyfikacji (czyli wyszczególnienia robót) nie zawiera, a ponadto odwołanie się do takiej specyfikacji oznacza, że strony dokonały jednak ograniczenia zakresu robót w umowie. Potwierdza to także treść § 2 umowy, w którym ustalono wynagrodzenie na kwotę 100.000 zł netto wraz z materiałami, odwołując się do ich wyszczególnienia w załączniku nr 1. Prawidłowo zatem Sąd Okręgowy przyjął, że załącznik nr 1 stanowiła specyfikacja zawarta w ofercie na wykonanie instalacji technologii paliwowej z dnia 2 stycznia 2008 r. (karta 413), tym bardziej, że wynagrodzenie tam podane odpowiada wynagrodzeniu przyjętemu w § 2 umowy. Przepis art. 649 k.c. nie ma tu zatem zastosowania. Wyrażona w tym przepisie reguła interpretacyjna dotyczy tylko sytuacji, w których istnieje wątpliwość co do treści umowy o roboty budowlane, ponieważ strony mogą ustalić węższy zakres umowy. Taki węższy zakres wynikać musi z wyraźnych postanowień umowy, a skoro umowa zawarta została na podstawie oferty zawierającej specyfikację robót, zakres umowy jest określony wprost.

Jak wyżej wskazano, dokonane przez powoda odstąpienie od umowy nie może zatem prowadzić do zwrotu przez obie strony tego, co sobie wzajemnie świadczyły. Strona pozwana wykonała bowiem na rzecz powoda określone w umowie roboty, a powód znajduje się w posiadaniu obiektu budowlanego, nawet jeśli niekompletnego, posadowionego na gruncie, którego jest właścicielem. Zwrotowi podlega zatem tylko ta część wynagrodzenia, która nie jest równoważona wykonanymi robotami. Powód domagał się zwrotu nadpłaconego wynagrodzenia w kwocie 37.332 zł, stanowiącej jego zdaniem 30% z umówionego wynagrodzenia na kwotę 124.400 zł. Żądanie to nie znalazło podstaw w materiale dowodowym sprawy. Jak bowiem wynika z ustaleń Sądu Okręgowego, które w tej części nie były nawet kwestionowane, tylko roboty elektryczne wykazywały wady istotne, które uniemożliwiały uruchomienie i prawidłową eksploatację stacji paliw, chociaż nie było to możliwe także z innego powodu, o czym poniżej. Wady są istotne, jeżeli wskutek ich wystąpienia przedmiot umowy jest niezdatny do określonego w umowie użytku, ze względu na to, że nie posiada cech umożliwiających jego eksploatację (np. niesprawne i nienadające się do uruchomienia urządzenie). Tylko takie wady uzasadniają wykonanie prawa do odstąpienia od umowy. Pozostałe wady należy traktować jako nieistotne, a ich wystąpienie powoduje powstanie prawa zamawiającego do żądania obniżenia wynagrodzenia w odpowiednim stosunku.

W szczególności nie są uzasadnione zarzuty o niewykonanie przez stronę pozwaną powierzchniowego zbiornika bezodpływowego, w którym magazynowane byłyby wody deszczowo-przemysłowe. Z umowy nie wynika aby obejmowała ona wykonanie takiego zbiornika, tym bardziej, że nie jest sporne, iż powód wykonywał niektóre roboty, w szczególności roboty ziemne, we własnym zakresie. Skoro tak, to prawidłowy jest wniosek, że wykonanie tego zbiornika należało do obowiązków powoda. Bez zbiornika podłączonego do kanalizacji odprowadzającej wody z separatora oraz wody opadowe, nie jest możliwe uruchomienie, odebranie i użytkowanie stacji paliw. Ten stan rzeczy nie obciąża jednak strony pozwanej. W trakcie realizacji robót strona pozwana powiadomiła powoda, że żądane przez niego prace w zakresie kanalizacji deszczowo-przemysłowej nie wchodzą w zakres objęty umową stron i stanowią roboty dodatkowe, możliwe do wykonania za dodatkowym wynagrodzeniem. Powód jednakże się na to nie zgodził.

Jak wynika z ustaleń Sądu Okręgowego opartych na niepodważonej opinii biegłego F. R., wady robót elektrycznych, pomimo że istotne, są usuwalne. Usunięcie tych wad uniemożliwił sam powód, który wstrzymał roboty ze względu na wymagające wyjaśnienia rozbieżności wykonawstwa i projektu budowlanego. Jednakże koszt usunięcia tych wad wynikających, między innymi, z odstępstw od projektu, nie jest wysoki i stanowi około 1/4 kosztu wykonania robót elektrycznych. Z umowy stron i specyfikacji zawartej w ofercie z dnia 2 stycznia 2008 r. wynika, że jest to kwota 4.500 zł, zatem koszt naprawy to około 1.125 zł. Sąd Okręgowy uznał, że w takim zakresie wynagrodzenie strony pozwanej nie jest uzasadnione, i podlegałoby zwrotowi jako „nadpłacone”, jednakże z uwagi na nieuregulowanie przez powoda wynagrodzenia wynikającego z ostatniej wystawionej przez stronę pozwaną faktury, na kwotę 12.200 zł, żądanie nie jest uzasadnione. Stanowisko to nie budzi zastrzeżeń, tym bardziej, że nie zostało wykazane, by wynagrodzenie zostało stronie pozwanej „nadpłacone” w większym rozmiarze. Brak jest przy tym podstaw do powiązania braku dowodowego w tym zakresie z jakimkolwiek nieprawidłowym procesowo działaniem Sądu pierwszej instancji, jak to zarzuca apelujący. Jak wyżej wskazano, wniosek dowodowy z opinii biegłego, zawarty w piśmie procesowym z dnia 28 sierpnia 2009 r. został uwzględniony, a dowód prawidłowo przeprowadzony. Jednakże opinia biegłego nie potwierdziła stanowiska powoda o daleko idących brakach i wadliwości wykonanych robót. W szczególności zostało ustalone przez Sąd Okręgowy, że wyżej wymieniony powierzchniowy zbiornik bezodpływowy wraz z przyłączami kanalizacji opadowo-przemysłowej, nie był objęty zakresem umowy, jak również zakres ten nie obejmował wykonania ciągów pieszych - chodników i elementów zagospodarowania terenu. Oddalenie zatem roszczenia w zakresie żądania zasądzenia kwoty 37.332 zł nie zostało skutecznie zakwestionowane.

Nie znajdują także uzasadnienia zarzuty powoda dotyczące nieprawidłowego zastosowania jako podstawy jego roszczeń odszkodowawczych przepisu art. 471 k.c. Przede wszystkim należy wskazać, że żaden z przytoczonych w apelacji przepisów prawa materialnego, a to art. 395 k.c. w zw. z art. 636 k.c., art. 637 k.c., art. 639 k.c. art. 640 k.c., art. 644 k.c., art. 649 k.c. i art. 657 k.c., nie stanowi podstawy do dochodzenia odszkodowania. Według twierdzeń powoda zawartych w pozwie, roszczenie odszkodowawcze w postaci zwrotu kosztów zakupu oleju napędowego na żądanie pozwanego wywodzi z faktu nienależytego wykonania umowy poprzez uniemożliwienie

wskutek wad uruchomienia stacji paliw, przed złożeniem oświadczenia o odstąpieniu od umowy, zaś roszczenie w postaci utraconych korzyści w okresie od 31 lipca do 31 października 2008 r., z faktu opóźnienia w wykonaniu przedmiotu umowy w stosunku do terminu umówionego. Niezależnie od podstawy prawnej tak dochodzonego roszczenia, obowiązkiem powoda było wykazanie oprócz zdarzenia wywołującego szkodę, fakt powstania szkody oraz jej wysokości a także związku przyczynowego. Prawdłowo Sąd pierwszej instancji przyjął, że wartość zakupionego przez powoda paliwa na potrzeby litrażowania stacji paliw, nie stanowi jego szkody. Olej ten, jako zakupiony przez powoda, stanowi jego własność i znajduje się w jego posiadaniu. Ma także określoną wartość handlową, a powód nie wykazał, by wartość tę przedmiotowy olej utracił na skutek przechowywania przez dany okres czasu. Nie ma też podstaw do przyjęcia, że oleju tego nie można wypompować ze zbiornika o ile zostanie przeprowadzony pełny rozruch instalacji paliwowej lub też wykorzystać w celu, dla jakiego został zakupiony. Powód odstąpił od umowy ze stroną pozwaną 4 listopada 2008 roku, a więc cztery lata temu i od tego czasu nie podjął żadnych działań zmierzających do uruchomienia stacji, w tym nie powierzył wykonania dalszych robót innemu wykonawcy, na co jeszcze przed odstąpieniem od umowy się powoływał. Odstąpienie od umowy uniemożliwia zaś stronie pozwanej usunięcie wad (powód nawet tego od strony pozwanej nie żądał) czy przeprowadzenie rozruchu, nawet gdyby potrzebny do tego rozruchu zbiornik został przez powoda wykonany. W tych okolicznościach żądanie zasądzenia od strony pozwanej równowartości oleju napędowego zakupionego przez powoda, było pozbawione podstaw.

Nie sposób zakwestionować także stanowiska Sądu Okręgowego w odniesieniu do tej części roszczenia odszkodowawczego powoda, która dotyczy utraconych korzyści. Jest poza sporem, że pierwotny termin wykonania przedmiotu umowy ustalony był na dzień 31 lipca 2008 r. i termin ten nie został dochowany, bowiem strona pozwana zgłosiła przedmiot umowy do odbioru dopiero w dniu 31 października 2008 r. Jednakże powód nie wskazał żadnych okoliczności, które pozwalałyby na przyjęcie, że w okresie tym utracił korzyści w kwocie co najmniej 30.000 zł. Powód nie tylko nie powołał żadnych dowodów na te okoliczność, ale nawet nie wskazał w pozwie żadnych faktów bądź nawet parametrów, które dawałyby podstawę do zweryfikowania jego roszczenia. Nie wiadomo także w jaki sposób i w oparciu o jakie przesłanki powód wyliczył utracone korzyści. Jak nadto wskazano wyżej, wniosek o przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego, na który powód powołuje się w apelacji, nie dotyczył w ogóle tego zagadnienia lecz kwestii prawidłowości wykonania robót i możliwości uruchomienia stacji paliw.

Tymczasem ustalenie szkody w postaci utraconych korzyści ma wprawdzie charakter hipotetyczny, ale szkoda taka musi być przez osobę poszkodowaną wykazana z tak dużym prawdopodobieństwem, że uzasadnia ono w świetle doświadczenia życiowego przyjęcie, że utrata korzyści rzeczywiście nastąpiła. (wyrok SN z dn. 3.10.1979r., II CR 304/79 – OSCP 1980/9/164) Wymagane jest zatem wykazanie realnej możliwości wystąpienia określonych konsekwencji w danej, konkretnej (a nie typowej) sytuacji, biorąc pod uwagę najbardziej prawdopodobny przebieg zdarzeń. Ustalenia *lucrum cessans* dokonuje się z uwzględnieniem okoliczności, które nastąpiły po zdarzeniu, które wywołało szkodę. Pozwala to na pominięcie dochodów, wydawałoby się bardzo prawdopodobnych, których osiągnięcie okazało się jednak niemożliwe w następstwie zmienionych warunków (np. na określonym rynku). Jeżeli natomiast prawdopodobieństwo uzyskania dochodu nie było bardzo wysokie, w judykaturze i piśmiennictwie określa się ten stan mianem szkody ewentualnej. Nie jest ona objęta obowiązkiem odszkodowawczym na podstawie art. 361 § 2 k.c., gdyż ten przepis pozwala rekompensować niezyskany dochód, a nie utratę szansy. Kompensata szans uzyskania dochodu jest możliwa wyłącznie na podstawie przepisów szczególnych (np. w przypadku szkód na osobie - art. 444 § 2 i art. 446 § 3 k.c.). Z sytuacją taką jednak nie mamy w niniejszej sprawie do czynienia.

Reasumując, apelacja powoda i podniesione w niej zarzuty nie dają podstawy do zakwestionowania rozstrzygnięcia zawartego w wyroku Sądu Okręgowego albowiem wyrok ten odpowiada prawu. W tym stanie rzeczy apelację powoda Sąd Apelacyjny oddalił jako nieuzasadnioną, na podstawie art. 385 k.p.c.

O kosztach postępowania apelacyjnego orzeczono stosownie do wyniku sporu, na podstawie art. 98 § 1 i 3 k.p.c. w zw. z . oraz § 6 pkt 6) w zw. z art. 12 ust. 1 pkt 2 rozporządzenia 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. nr 163 poz. 1349 z późn.zm.)