

Sygn. akt *I AGa 351/18*

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 22 lutego 2019 r.

**Sąd Apelacyjny w Poznaniu I Wydział Cywilny**

w składzie:

Przewodniczący: SSA Marek Górecki

Sędziowie: SA Bogdan Wysocki

SA Mariola Głowacka /spr./

Protokolant: st. sekr. sądowy Ewa Gadomska

po rozpoznaniu w dniu 13 lutego 2019 r. w Poznaniu

na rozprawie

sprawy z powództwa **Syndyka masy upadłości Przedsiębiorstwa Usługowo-Produkcyjnego (...) Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w upadłości likwidacyjnej z siedzibą w M.**

przeciwko **(...) Spółce z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą**

**w S.**

o zapłatę

na skutek apelacji powoda

od wyroku Sądu Okręgowego w Poznaniu

z dnia 8 marca 2018 r. sygn. akt IX GC 441/16

1. oddala apelację;
2. zasądza od powoda na rzecz pozwanej kwotę 8.100 zł tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego w postępowaniu apelacyjnym.

Bogdan Wysocki Marek Górecki Mariola Głowacka

Sygn. akt IAGa 351/18

## UZASADNIENIE

Powód Syndyk Masy Upadłości Przedsiębiorstwa Usługowo - Produkcyjnego (...) Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w upadłości likwidacyjnej z siedzibą w M. pozwem skierowanym przeciwko (...) Spółce z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w S. domagał się zasądzenia od pozwanej na rzecz powoda kwoty 410.255,43 zł z odsetkami ustawowymi od 1 czerwca 2013r. do dnia zapłaty oraz kosztów postępowania w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych oraz 17 zł tytułem opłaty skarbowej od pełnomocnictwa. Kwotę dochodzoną pozwem stanowi wynagrodzenie za wykonane prace.

Pozwana (...) Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w S. w odpowiedzi na pozew z dnia 14 kwietnia 2017r. wniosła o oddalenie powództwa w całości i zasądzenie kosztów postępowania w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych.

Sąd Okręgowy w Poznaniu wyrokiem z dnia 8 marca 2018r. oddalił powództwo, zasądził od powoda na rzecz pozwanej kwotę 14.417 zł tytułem zwrotu kosztów procesu, kosztami brakującej części opłaty sądowej od pozwu w kwocie 10.513 zł, od uiszczenia której powód został zwolniony, obciążył Skarb Państwa-Sąd Okręgowy w Poznaniu.

Sąd pierwszej instancji ustalił, że strony umowy o roboty budowlane są przedsiębiorcami prowadzącymi działalność gospodarczą w ramach spółek prawa handlowego zarejestrowanymi w krajowym rejestrze sądowym. B. zajmował się m.in. robotami budowlanymi. W związku z ogłoszeniem jego upadłości z opcją likwidacji zarządzającym jego majątkiem i reprezentującym jego interesy jest Syndyk masy upadłości. Pozwana natomiast jest przedsiębiorcą zajmującym się m.in. realizacją projektów budowlanych związanych ze wznoszeniem budynków.

Sąd pierwszej instancji ustalił, że w dniu 7 marca 2012r. B. i pozwana zawarli umowę o roboty budowlane, której przedmiotem była kompleksowa realizacja budowy (...) handlowego (...) typ 1200 wraz z infrastrukturą na nieruchomości, zniwelowanie terenu pod zaprojektowaną stację paliw i myjnię oraz wybudowanie przyłączy mediów do zaprojektowanej stacji paliw i myjni do granicy terenu. B. był wykonawcą w/w umowy, a pozwana inwestorem. W dniu 15 czerwca 2012r. B. i pozwana zawarli kolejną umowę o roboty budowlane, której przedmiotem było wykonanie określonych prac m.in. makroniwelacji terenu, wybudowanie ścian oporowych, przebudowa drogi wojewódzkiej oraz zjazdu, budowa drogi gminnej, przełożenie kanalizacji deszczowej, zaprowadzenie terenów zielonych w związku z realizacją budowy (...) handlowego (...) typ 2000 wraz z infrastrukturą. Wynagrodzenie w przypadku pierwszej umowy strony ustaliły na kwotę 7.385.163 zł netto, a w przypadku drugiej umowy na kwotę 2.391.876 zł netto. Aneks nr (...) z 9 października 2012r. do umowy nr (...) strony obniżyły wynagrodzenie ryczałtowe B. do kwoty 7.283.787 zł netto. Aneks nr (...) z 13 listopada 2012r. do umowy nr (...) strony podwyższyły wynagrodzenie ryczałtowe B. do kwoty 6.911.781 zł netto. W § 3 obu umów strony ustaliły, że wykonawca może zlecić wykonanie poszczególnych robót podwykonawcy po uprzednim uzyskaniu zgody inwestora pod warunkiem, że wartość robót zleconych podwykonawcom nie przekroczy 70% wartości umowy netto określonej w § 10 pkt 1 umowy. W celu uzyskania zgody inwestora wykonawca był zobligowany do przedstawienia mu projektu umowy z podwykonawcą wskazując zakres robót i wysokość wynagrodzenia. W przypadku zawarcia takiej umowy wykonawca był zobowiązany do składania inwestorowi informacji o należnych podwykonawcy kwotach i terminach ich zapłaty. W § 3 pkt 5 umów ustalono, że inwestor może do dnia zakończenia robot odstąpić od umowy z wykonawcą również w przypadku zatajenia przez wykonawcę zawarcia umowy z podwykonawcą. Odstąpienie takie będzie uważane za dokonane z przyczyn leżących po stronie wykonawcy. W § 15 obu umów strony uregulowały kwestię kar umownych. Z § 15 pkt 2 umów wynika, że wykonawca zapłaci inwestorowi karę umowną w wysokości 10% wartości przedmiotu umowy w przypadku odstąpienia przez inwestora od umowy z przyczyn leżących po stronie wykonawcy. Za przyczyny odstąpienia od umowy uznaje się m.in. wykonywanie robot w sposób wadliwy, niezgodny z umową i dokumentacją. W § 15 pkt 4 umów przewidziano możliwość obciążenia karą umowną w wysokości 10% wartości przedmiotu umowy w przypadku naruszenia przez wykonawcę lub podwykonawcę postanowień § 3 umów oraz ukrycia przez wykonawcę faktu wykonywania robot przez podwykonawców. W aneksie nr (...) z 26 lutego 2013r. strony ustaliły termin zakończenia prac na 20 maja 2013r. W dniu 16 sierpnia 2012r. nastąpiło przekazanie placu budowy dla obu inwestycji.

Sąd pierwszej instancji ustalił, że w okresie współpracy po wcześniejszym podpisaniu stosownych protokołów zdawczo-odbiorczych wykonanych elementów robót, powód wystawił na rzecz pozwanej (inwestora) faktury VAT o numerach:

- 1) (...) z 28 września 2012r. na kwotę 999.536,13 zł,
- 2) (...) z 13 listopada 2012r. na kwotę 847.381,44 zł,
- 3) (...) z 17 grudnia 2012r. na kwotę 1.308.222,62 zł,

- 4) (...) z 13 listopada 2012r. na kwotę 376.102,02 zł,
- 5) (...) z 13 listopada 2012r. na kwotę 697.844,19 zł,
- 6) (...) z 3 grudnia 2012r. na kwotę 1.203.499,65 zł,
- 7) (...) z 3 grudnia 2012r. na kwotę 1.272.652,71 zł,
- 8) (...) koryg. z 4 lutego 2013r. na kwotę - 8.759,40 zł,
- 9) (...) z 22 stycznia 2013r. na kwotę 875.937,12 zł,
- 10) (...) z 22 stycznia 2013r. na kwotę 608.250,99 zł,
- 11) (...) koryg. z 4 lutego 2013r. na kwotę - 6.082,50 zł,
- 12) (...) z 28 lutego 2013r. na kwotę 894.269,04 zł,
- 13) (...) z 28 lutego 2013r. na kwotę 783.176,67 zł,
- 14) (...) z 25 marca 2013r. na kwotę 4.858,50 zł,
- 15) (...) z 28 marca 2013r. na kwotę 1.869,60 zł,
- 16) (...) z 3 kwietnia 2013r. na kwotę 537.628,08 zł,
- 17) (...) z 3 kwietnia 2013r. na kwotę 531.500,22 zł.

Pozwana dokonała następujących wpłat w dniu:

- 1) 31 października 2012r. kwotę 1.691.787,42 zł tytułem należności z faktur (...),
- 2) 14 grudnia 2012r. kwotę 1.201.861,22 zł tytułem należności z faktury (...),
- 3) 20 grudnia 2012r. kwotę 982.656,51 zł tytułem należności z faktur (...),
- 4) 4 stycznia 2013r. kwotę 2.274.839,16 zł tytułem należności z faktur (...),
- 5) 7 lutego 2013r. kwotę 795.963,32 zł tytułem należności z faktury (...) i faktury korygującej (...),
- 6) 8 lutego 2013r. kwotę 517.293,19 zł tytułem należności z faktur (...),
- 7) 8 lutego 2013r. kwotę 35.424 zł tytułem należności z faktury (...),
- 8) 18 marca 2013r. kwotę 325.670,73zł tytułem należności z faktur (...),
- 9) 15 marca 2013r. kwotę 460.988,74 zł tytułem należności z faktur (...),
- 10) 15 marca 2013r. kwotę 248.219,26 zł tytułem należności z faktury (...),
- 11) 15 marca 2013r. kwotę 282.500 zł tytułem należności z faktury (...),
- 12) 15 marca 2013r. kwotę 50.497,59 zł tytułem należności z faktury (...),
- 13) 15 marca 2013r, kwotę 282.500 zł tytułem należności z faktury (...),
- 14) 15 marca 2013r. kwotę 61.020 zł tytułem należności z faktury (...),

15) 15 marca 2013r. kwotę 87.010 zł tytułem należności z faktury (...).

Powód zgodnie z umową wraz z comiesięcznymi fakturami za wykonane prace składał oświadczenia jaki zakres prac został wykonany przez podwykonawców. W okresie od października do grudnia 2012r. powód składał oświadczenia, że nie wykonuje prac przy pomocy podwykonawców. W miesiącach styczniu i marcu 2012r. powód zgłosił pozwanej fakt powierzenia części prac podwykonawcom. W oświadczeniach z 23 stycznia 2012r. i z 4 marca 2012r. powód zgłosił pozwanej podwykonawców R. L. ( Firma handlowo-usługowa (...)), A. i Z. Ż. ( (...) s.c.), P.-O. Z. Pocztowy sp.j., D. A. (B. D. A.), P. Ż. ( (...) Projektowanie i realizacja konstrukcji budowlanych) i P. P. (1) ( (...) Powietrza P. P. (1)). Pismem z 18 lutego 2013r. Przedsiębiorstwo Budowlane (...) Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością zawiadomiło pozwaną, że wykonywało na zlecenie powoda roboty ziemne jako podwykonawca powoda za które powód nie zapłacił mu kwoty 921.977,46 zł i zwrócił się do pozwanej - jako do inwestora - o zabezpieczenie w/w kwoty celem jej wypłaty bezpośrednio podwykonawcy. Jako dowód przedstawił zlecenie wykonania robót z 31 sierpnia 2012r., faktury VAT wystawione na rzecz powoda nr (...) i (...), prawomocne nakazy zapłaty wydane przez Sąd Okręgowy w Legnicy przeciwko powodowi i zobowiązanie powoda do zapłaty należności w ratach pod warunkiem cofnięcia pozwu, który podwykonawca wniósł do sądu. Celem polubownego rozwiązania tej sytuacji strony w dniu 26 lutego 2012r. zawarły porozumienie na podstawie którego B. przyznał, że nie informował pozwanej o zleceniu prac podwykonawcy (...) Spółce z ograniczoną odpowiedzialnością, uiścił 200.000 zł jako częściową spłatę podwykonawcy oraz uzgodniono, że pozwana będzie płaciła pozostałą część wynagrodzenia podwykonawcy bezpośrednio jemu, jako część wynagrodzenia B.. W marcu i kwietniu 2012r. kolejne podmioty zgłaszały się do pozwanej celem odzyskania należnego im od B. wynagrodzenia. Przed doręczeniem pozwanej pisma z 5 kwietnia 2013r, pozwana nie wiedziała, że B. powierzył wykonanie określonych prac podwykonawcom wskazanym w piśmie z 5 kwietnia 2013r. Wykonawca nie dokonał nigdy, zgodnego z procedurą przewidzianą w umowach o roboty budowlane, zgłoszenia tych podwykonawców, nie przedstawił pozwanej projektu umów zawartych z podwykonawcami, nie uzyskał zgody pozwanej na zawarcie umów z podwykonawcami. Przedstawiciele pozwanej przebywający na terenie budowy jako inspektorzy nadzoru inwestorskiego nie byli poinformowani o tym, aby B. zlecił prace podwykonawcom. Przedstawiciele wykonawcy nie dokonywali wpisów w dzienniku budowy co do zlecenia określonych prac podwykonawcom. Na budowie byli obecni Z. M. pełniący funkcję kierownika budowy, W. W., pełniący funkcję zastępcy kierownika budowy oraz przedstawiciele pozwanej - inspektor nadzoru inwestorskiego J. P. i koordynator harmonogramu robót M. M. (2). A. F. zajmował wówczas stanowisko kierownika działu realizacji inwestycji w regionie zachód, nie nadzorował bezpośrednio tej inwestycji. Przedstawiciele pozwanej zaprzeczyli, aby znana by im była treść umowy zawartej przez Spółkę (...) z wykonawcą. Także przedstawiciele wykonawcy - H. D. i M. D. podali, iż nie zgłosili do pozwanej w trybie przewidzianym w umowach o roboty budowlane Spółki (...) jako podwykonawcy, gdyż uznali, że świadczyła ona jedynie na ich rzecz określone usługi (dostawa sprzętu i wykonywanie prac ziemnych na budowie tym sprzętem). B. nie zgłosił pozwanej podwykonawców:

- 1) W. Z. (...) Zakład Usługowo-Produkcyjny (...) I.E. W. Z., który wykonywał dla powoda roboty ziemne i oporowe oraz wynajmował sprzęt;
- 2) P. B. prowadzącego działalność jako Firma (...), który wykonywał posadzki w pawilonie I. oraz B. oraz podkład betonowy w pawilonie B.;
- 3) P. P. (2) (...) Zakład (...) -budowlany (...), który wykonywał roboty ogólnobudowlane w pawilonach I. i B.;
- 4) R. S. prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą (...), który wykonał mury oporowe;
- 5) Z. B. (...) Usługi (...), który wykonał na zlecenie powoda roboty ogólnobudowlane w pawilonach I. i B.;
- 6) J. S. (...) Technika (...), który wykonywał na zlecenie powoda roboty sanitarne;
- 7) E. K. (...) Firma Usługowo-handlowa, który wykonał na zlecenie powoda instalacje kanalizacji zewnętrznej;

8) K. S. i P. R. (...) s.c., którzy wykonali na zlecenie powoda prace brukarskie;

9) A. R. (...) Zakład Usługowy (...), która wykonała kanalizację deszczową zewnętrzną.

Sąd pierwszej instancji ustalił, że w dniu 3 kwietnia 2013r. odbyło się spotkanie przedstawicieli stron na budowie dotyczące oceny stanu zaawansowania robót zakończonych protokołem zdawczo-odbiorczym. W trakcie spotkania B. przekazane zostały kopie pism z 25 marca 2013r. w których pozwana, na podstawie § 3 pkt 5 umowy odstąpiła od obu umów o roboty budowlane, wobec zatajenia przed nią korzystania przez wykonawcę z podwykonawców w tym z usług Przedsiębiorstwa (...) Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością. Pismem z 10 kwietnia 2013r. pozwana wezwała B. do wydania dokumentacji budowy wraz z placem budowy. W dniu 16 maja 2013r. pozwana wystawiła powodowi noty obciążeniowe nr (...) - (...) - obciążając powoda karami umownymi na podstawie § 15 ust. 4 umowy z 15 czerwca 2012r. o roboty budowlane dla (...) handlowego (...) typ 1200 w Z. w wysokości 728.378,70 zł oraz na podstawie §15 ust. 4 umowy z 15 czerwca 2012r. o roboty budowlane dla (...) handlowego (...) typ 2000 w Z. w wysokości 691.178,10 zł. Pozwana wysłała powodowi w/w noty wraz z pismem w którym oświadczyła, że w związku z odstąpieniem w dniu 3 kwietnia 2013r. przez inwestora od umów oświadcza, że na podstawie § 15 pkt 4 umów pozwana nalicza karę umowną w łącznej wysokości 1.419.556,80 zł i wzywa do zapłaty całej kwoty kary umownej w dniu otrzymania niniejszego oświadczenia. Pismem z 20 maja 2013r. pozwana w związku z obciążeniem powoda karą umowną w wysokości łącznej 1.419.556,80 zł podała, że pozwana winna zapłacić powodowi następujące kwoty:

- 802.184,60 zł tytułem zatrzymanej na podstawie umów kaucji gwarancyjnej,
- 347.25 zł tytułem ubezpieczenia robót,
- 410.255,43 zł tytułem zapłaty za wykonane do dnia odstąpienia od umowy roboty, które nie były uprzednio zafakturowane.

Łącznie 1.212.787,28 zł. W związku z powyższym pozwana oświadczyła, że na podstawie art. 498 k.c. dokonuje potrącenia wierzytelności powoda z wierzytelnością pozwanej. Wobec potrącenia wierzytelność powoda

wobec pozwanej ulega ona umorzeniu w całości. Natomiast wierzytelność pozwanej wobec powoda zmniejsza się do kwoty 328.179,49 zł.

Sąd pierwszej instancji ustalił, że prawomocnym postanowieniem Sądu Rejonowego w Gorzowie Wielkopolskim sygn. akt V Gzd 11/13 z 16 kwietnia 2015r. H. D. i P. D. - członkowie Zarządu Przedsiębiorstwa Usługowo - Produkcyjnego (...) Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością zostali pozbawieni na okres 5 lat prawa prowadzenia działalności gospodarczej na własny rachunek oraz pełnienia funkcji członka rady nadzorczej, reprezentanta lub pełnomocnika w spółce handlowej, przedsiębiorstwie państwowym, spółdzielni, fundacji i stowarzyszeniu. W dniu 18 kwietnia 2013r. Przedsiębiorstwo Usługowo - Produkcyjne (...) Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością złożyło wniosek o ogłoszenie upadłości. W dniu 25 kwietnia 2013r. komornik sądowy przy Sądzie Rejonowym w Trzebnicy zajął wierzytelność Przedsiębiorstwa Usługowo - Produkcyjnego (...) Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością wobec pozwanej w wysokości 124.197,60 zł. Na jej poczet pozwana zapłaciła wcześniej kwotę 2.787,63 zł. Postanowieniem z 28 lipca 2015r. Sąd Rejonowy w Gorzowie Wielkopolskim w sprawie V GUp 8/13 uwzględnił sprzeciw pozwanej do listy wierzytelności Przedsiębiorstwa Usługowo - Produkcyjnego (...) Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w ten sposób, że umieścił na niej kwotę 333.454,77 zł tytułem należności głównej.

Sąd pierwszej instancji powyższy stan faktyczny ustalił na podstawie dokumentów dołączonych do akt, zeznań świadków H. D., M. D., M. M. (2) i A. F.. Sąd za wiarygodne uznał wszystkie zgromadzone w sprawie dokumenty. W ocenie Sądu częściowo wiarygodne były zeznania świadka H. D.. Świadek potwierdził fakt zatrudnienia przy realizacji budowy sklepów (...) w Z. podwykonawców oraz przedstawił zasady na jakich ta współpraca się odbywała. Świadek H. D. zeznał, że zgłaszanie podwykonawców było bardzo czasochłonne i że to przedstawiciel pozwanej nie życzył sobie, aby podwykonawcy byli zgłaszani. Sąd uznał zeznania świadka w tym zakresie za niewiarygodne, nie zostały bowiem w żaden sposób potwierdzone. Za niewiarygodne Sąd uznał również twierdzenia świadka, że wszyscy podwykonawcy

zostali zgłoszeni na piśmie. Ponadto fakt niezgłaszania wszystkich podwykonawców potwierdził świadek M. D., którego zeznania Sąd uznał co do zasady za wiarygodne, chociaż świadek nie pamiętał wszystkich okoliczności. Sąd nie znalazł podstaw, aby kwestionować wiarygodność zeznań świadków M. M. (2) i A. F., gdyż były logicznym i spójnym zrelacjonowaniem wiadomych im okoliczności dotyczących wiedzy pozwanej co do wykonywania robót przez podwykonawców, jak również warunków na jakich generalny wykonawca mógł współpracować z podwykonawcami, a także okoliczności odstąpienia od umowy z powodem. Świadkowie podali, że powód posługiwał się podwykonawcami, których nie zgłosił pozwanej, a następnie nie płacił im, co skutkowało zgłaszaniem się podwykonawców o zapłatę do pozwanej.

Sąd pierwszej instancji w tak ustalonym stanie faktycznym i po dokonanej ocenie dowodów uznał, że powództwo nie zasługiwało na uwzględnienie.

Sąd pierwszej instancji wskazał, że strony łączyła umowa o roboty budowlane na podstawie której powód domagał się niniejszym pozwem zasądzenia od pozwanej wynagrodzenia za zrealizowane częściowo prace. Zgodnie z art. 647 k.c. zawierając umowę o roboty budowlane wykonawca zobowiązuje się do oddania przewidzianego w umowie obiektu wykonanego zgodnie z projektem i zasadami wiedzy technicznej, a inwestor zobowiązuje się do wykonania wymaganych przez właściwe przepisy czynności związanych z przygotowaniem robót w szczególności do przekazania terenu budowy i dostarczenia projektu oraz do odebrania obiektu i zapłaty umówionego wynagrodzenia. W zawartej umowie dotyczącej pawilonu I. strony postanowiły, że za wykonanie przewidzianych w umowie robót powodowi należne będzie wynagrodzenie ryczałtowe w kwocie 7.283.787 zł. Z kolei z tytułu budowy pawilonu B. wynagrodzenie powoda miało wynieść 6.911.781 zł. Zgodnie z umową raz w miesiącu sporządzany był protokół zaawansowania robót w którym określano procentowe zaawansowanie poszczególnych grup prac. Na jego podstawie powód wystawiał faktury VAT. Zgodnie z § 11 pkt 3 umowy pozwana zatrzymywała część wynagrodzenia tytułem kaucji gwarancyjnej. Ostatni protokół odbioru prac został sporządzony w dniu 3 kwietnia 2013r. i podpisany przez inspektora nadzoru, kierownika budowy i przedstawiciela inwestora. Wartość prac wykonanych przez powoda została wyliczona na 410.255,43 zł brutto i była to kwota akceptowana przez obie strony. Powód nie zgłaszał żadnych uwag ani żadnych dodatkowych roszczeń. Wobec powyższego Sąd pierwszej instancji uznał roszczenie o zapłatę wynagrodzenia z tytułu wykonania prac za - co do zasady - usprawiedliwione, pozwana bowiem uznała je co do zasady i co do wysokości.

Sąd pierwszej instancji wskazał, że wobec roszczenia powoda pozwana przedstawiła do potrącenia należności z tytułu kary umownej w związku z odstąpieniem od umowy z winy wykonawcy tj. B.. Oceniając zatem merytorycznie zgłoszone żądanie Sąd zbadał czy kara umowna przysługiwała pozwanej w tytułu ziszczenia się przesłanek ustalonych przez strony w umowach o roboty budowlane jak i ustawowych, o których mowa w treści art. 484 § 1 k.c. Pozwana odstąpiła od umowy z B. przed jej całkowitym wykonaniem. Zgodnie z treścią art. 395 k.c. można zastrzec, że jednej lub obu stronom przysługiwać będzie w ciągu oznaczonego terminu prawo odstąpienia od umowy. Prawo to wykonywa się przez oświadczenie złożone drugiej stronie. W razie wykonania prawa odstąpienia umowa uważana jest za niezawartą. To co strony już świadczyły ulega zwrotowi w stanie niezmienionym chyba, że zmiana była konieczna w granicach zwykłego zarządu. Za świadczone usługi oraz za korzystanie z rzeczy należy się drugiej stronie odpowiednie wynagrodzenie ( art. 395 § 2 k.c.). W razie wykonania prawa odstąpienia umowa uważana jest za niezawartą. Skutkiem skorzystania z powyższego uprawnienia jest zatem - co do zasady - wygaśnięcie stosunku prawnego z mocą wsteczną (ex tunc). Stawia to strony w sytuacji sprzed zawarcia umowy (vide: wyrok Sądu Najwyższego z 8 grudnia 2004r. I CK 191/04). Przepis art. 395 § 2 k.c., który określa skutek wykonania prawa odstąpienia od umowy i obowiązki stron w razie odstąpienia, nie ma charakteru bezwzględnie wiążącego (iuris cogentis). Skoro bowiem strony w zależności od swej woli, mogą zastrzec prawo odstąpienia od umowy, mogą one również określić skutki odstąpienia (w szczególności, że ma ono skutek ex nunc) i wzajemne obowiązki w razie jego wykonania inaczej niż przewiduje to art. 395 § 2 k.c. i to niezależnie od charakteru umowy i świadczeń do których strony umowy były zobowiązane (vide: wyroki Sądu Najwyższego z 23 stycznia 2008r. V CSK 379/07 OSNC - Zb. dodatkowy 2008, Nr D, poz. 108 i z 9 września 2011r. I CSK 696/10, OSP 2012 Nr 7-8 s. 526). W analizowanej sprawie strony przewidziały w umowach o roboty budowlane możliwość odstąpienia od umowy (§ 15 ust. 2 umów) z przyczyn leżących po stronie wykonawcy. Za przyczyny odstąpienia strony uznały wykonywanie robót w sposób wadliwy, sprzeczny z umową i dokumentacją

oraz oczywistą niemożność dotrzymania przez wykonawcę umówionego terminu zakończenia robót. W konsekwencji pozwana mogła obciążyć powoda karą umowną. Dopuszczalna jest bowiem regulacja polegająca na zastrzeżeniu jednej kary umownej za zwłokę w połączeniu z drugą karą umowną za odstąpienie od umowy w wypadku wyraźnego zastrzeżenia takiej ewentualności w umowie, gdyż każda ze wskazanych kar umownych zastrzeżona jest wówczas na wypadek nastąpienia innego zdarzenia prawnego oraz może kompensować inny interes wierzyciela (vide: przykłady, które podają P. Księżak, K. Duszyńska, glosa do uchwały Sądu Najwyższego z 18 lipca 2012r. III CZP 39/12, PS 2014 Nr 7-8, s. 184 oraz J. Jastrzębski, K. Pasko „Odstąpienie od umowy” s. 13-17; tudzież wyrok Sądu Najwyższego z 28 stycznia 2011r. I CSK 315/10, OSNC - Zb. dodatkowy 2011 Nr D, poz. 85). Pozwana pismem z 25 marca 2013r. odstąpiła od umowy z powodem z winy tego ostatniego. Jako podstawę i przyczynę odstąpienia pozwana wskazała naruszenie § 3 pkt 5 umów tj. zatajenie przez powoda zawarcia umowy z podwykonawcą, wbrew zapisom umowy. Kolejnym pismem z 16 maja 2013r. pozwana oświadczyła powodowi, iż w związku z odstąpieniem w dniu 3 kwietnia 2013r. od umów obciąża go karą umowną w podanej w piśmie wysokości. Pozwana w tym miejscu podała jako podstawę obciążenia § 15 pkt 4 umów tj. ukrycie podwykonawców przed pozwaną. Sąd przychylił się do wyjaśnień pozwanej, że podanie § 15 pkt 4 zamiast § 15 pkt 2 stanowiło jedynie omyłkę redakcyjną. Pozwana podkreślała, że kontekst całej sytuacji oraz wykładnia językowa oświadczenia zawartego w w/w piśmie świadczy jednoznacznie, że kary umowne zostały naliczone przez pozwaną w związku z odstąpieniem przez pozwaną od umowy z winy powoda. Przyczyną odstąpienia było zatajenie przez B. zawarcia umów z podwykonawcami. Takie odstąpienie zgodnie z umowami o roboty budowlane było uważane za niewykonanie zobowiązania z winy wykonawcy. W oświadczeniu p naliczeniu kar umownych pozwana wyraźnie wskazała, że nalicza ją w związku z odstąpieniem od umów. Oświadczenie woli należy tak tłumaczyć jak tego wymagają - ze względu na okoliczności w których złożone zostało - zasady współzycia społecznego oraz ustalone zwyczaje (art. 65 § 1 k.c.). W ocenie Sądu żadna ze stron nie miała wątpliwości, że niezgłoszenie przez powoda pozwanej wszystkich podwykonawców było podstawą odstąpienia od umowy i właśnie odstąpienie od umowy z winy powoda było podstawą naliczenia kary umownej, nie zaś nienależyte wykonanie zobowiązania czy zatrudnienie bez wiedzy i zgody pozwanej podwykonawców. Zdaniem Sądu pomimo błędnie wskazanej podstawy umownej naliczenia kary umownej, okoliczności ich naliczenia nie budziły wątpliwości. W ocenie Sądu na powyższą kwalifikację wskazuje również chronologia wydarzeń - odstąpienie od umowy z winy powoda, a dopiero ponad miesiąc później obciążenie powoda (w związku z odstąpieniem) karami umownymi. Powód posługiwał się przy wykonywaniu umów z pozwaną podwykonawcami. Wynika to zresztą z zeznań świadków w tym H.

D. oraz M. D.. Świadkowie przyznali również, że nie wszyscy podwykonawcy zostali zgłoszeni pozwanej. Co więcej podwykonawcy, którzy wykonywali zlecane im przez powoda roboty w większości nie otrzymali umówionego wynagrodzenia, a powód odsyłał ich do pozwanej. Swoim działaniem powód naruszył warunki umowy dotyczące zgłaszania pozwanej podwykonawców. W konsekwencji Sąd pierwszej instancji uznał, że pozwana zasadnie obciążyła B. karami umownymi z tytułu odstąpienia od umowy z winy wykonawcy.

Sąd pierwszej instancji podkreślił, że pozwana podejmując obronę w procesie przedłożyła oświadczenie o potrąceniu z 20 maja 2013r., złożone B. przed procesem, którym pozwana poinformowała powoda, że w związku z odstąpieniem od umów dokonanym na podstawie § 3 pkt 5 umów, naliczyła karę umowną zgodnie z § 15 pkt 4 umów (de facto chodziło o pkt 2 tegoż §). Tym samym pozwana zgłaszając przed procesowy zarzut potrącenia poprzez ten fakt nie tylko nie zakwestionowała roszczenia objętego pozwem, ale potwierdziła jego istnienie. Z art. 498 § 1 k.c. wynika, że gdy dwie osoby są jednocześnie względem siebie dłużnikami i wierzycielami każda z nich może potrącić swoją wierzytelność z wierzytelnością drugiej strony, jeżeli przedmiotem obu wierzytelności są pieniądze lub rzeczy tej samej jakości oznaczone tylko co do gatunku, a obie wierzytelności są wymagalne i mogą być dochodzone przed sądem lub przed innym organem państwowym. Zgodnie z § 2 tego przepisu skutek potrącenia obie wierzytelności umarzają się nawzajem do wysokości wierzytelności niższej. Art. 499 k.c. stanowi, że potrącenia dokonuje się przez oświadczenie złożone drugiej stronie. Oświadczenie ma moc wsteczną od chwili, kiedy potrącenie stało się możliwe. Skoro pozwana dokonała zgłoszenia zarzutu potrącenia, tym samym uznała istnienie wierzytelności powoda z którymi jej wierzytelności mogłyby zostać przeciwstawione i umorzone. Przyjmuje się, że warunkiem skuteczności oświadczenia o potrąceniu składanego drugiej stronie jest to, aby dotyczyło ono wzajemnej wierzytelności potrącającego skonkretyzowanej pod względem rodzajowym, terminowym i wartościowym w tym

dokładne określenie kwoty pieniężnej w jakiej ta wierzytelność się wyraża (vide: wyroki Sądu Najwyższego z 4 lutego 2000r. II CKN 730/98, niepubl.; z 27 sierpnia 1970r. II CR 377/70 niepubl.; z 30 maja 1968r. II PR 202/68, LEX nr 6353 i z 28 października 1999r. II CKN 551/98, OSNC 2000/5/89). Pozwana mogła złożyć powodowi oświadczenie o potrąceniu i następnie zgłosić ten zarzut w toku postępowania, skoro powód dochodził właśnie potrąconej kwoty w tym procesie. Pozwana oświadczeniem z 16 maja 2013r. w związku z odstąpieniem od umowy z winy wykonawcy tj. B. naliczyła karę umowną w wysokości 10% wartości przedmiotu umowy, a zatem karę umowną w wysokości 728.378,70 zł z tytułu odstąpienia od umowy dotyczącej budowy (...) handlowego (...) oraz karę umowną w wysokości 691.178,10 zł z tytułu odstąpienia od umowy dotyczącej budowy (...) handlowego (...). Łącznie kara umowną, którą pozwana obciążyła powoda wyniosła 1.419.556,80 zł. Z kolei pozwana winna zwrócić powodowi następujące kwoty (którego wyliczenia powód nie kwestionował):

- 802.184,60 zł tytułem zatrzymanej kaucji gwarancyjnej,
- 410.255,43 zł tytułem zapłaty powodowi wynagrodzenia za wykonane prace do dnia odstąpienia od umowy,
- 347.25 zł tytułem ubezpieczenia robót zgodnie z umową dotyczącą pawilonu B.

tj. łącznie 1.212.787,28 zł. Od przedmiotowej kwoty należy odliczyć kwotę 121.823,87 zł zajętą na rzecz powoda przez Komornika Sądowego przy Sądzie Rejonowym w Trzebnicy (1.212.787,28 zł - 121.823,87 zł = 1.090.963,41 zł). Pozwana potrąciła przysługującą jej wobec powoda wierzytelność w wysokości 1.419.556,80 zł z wierzytelnością przysługującą powodowi w wysokości 1.090.963,41 zł. W konsekwencji niższa wierzytelność - powoda - uległa umorzeniu w całości, natomiast wierzytelność pozwanej wobec powoda uległa obniżeniu do kwoty 328.593,39 zł. Wobec dokonania przez pozwaną skutecznego potrącenia wierzytelności dochodzonej przez powoda niniejszym pozwem Sąd Okręgowy oddalił powództwo w całości.

Sąd pierwszej instancji o kosztach orzekł zgodnie z art. 98 § k.p.c. oraz § 2 ust. 7 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z 22 października 2015r. w sprawie opłat za czynności adwokackie (Dz.U. 2015 poz. 1800) oraz § 2 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z 3 października 2016r. zmieniającego rozporządzenie w sprawie opłat za czynności adwokackie (Dz.U. 2016 poz. 1668). Powód przegrał spór w całości, jest zatem zobowiązany zwrócić pozwanej poniesione przez nią koszty procesu na które złożyło się wynagrodzenie pełnomocnika w kwocie 14.400 zł oraz opłata skarbową od udzielonego pełnomocnictwa w kwocie 17 zł.

Apelację od powyższego wyroku wniósł powód Syndyk Masy Upadłości Przedsiębiorstwa Usługowo - Produkcyjnego (...) Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w upadłości likwidacyjnej z siedzibą w M. zaskarżając wyrok w całości. Powód zarzucił:

1) naruszenie przepisów postępowania tj. art. 233 § 1 k.p.c. mającego wpływ na wynik sprawy poprzez:

a) wyprowadzenie z materiału dowodowego wniosków z niego niewynikających tj. uznania, że wskazana przez pozwaną podstawa dochodzenia od powoda kar umownych była wynikiem omyłki redakcyjnej pozwanej, skutkiem czego pozwana skutecznie dokonała potrącenia, a w konsekwencji roszczenie powoda uznane zostało za niezasadne podczas, gdy materiał dowodowy nie daje podstaw do takiego wnioskowania;

b) sprzeczne z zasadami logiki i doświadczenia życiowego wyprowadzenie z faktu naliczenia przez pozwaną w nocy obciążeniowej wystawionej po odstąpieniu od umowy kar umownych z tytułu zatrudnienia przez powoda niezgłoszonych pozwanej podwykonawców (tj. § 15 pkt 4 umów) wniosku, iż pozwana dokonała omyłki redakcyjnej, a w konsekwencji uznanie, że faktycznie chodziło pozwanej o kary umowne z tytułu odstąpienia określone w umowach jako § 15 pkt 2;

c) brak wszechstronnego rozważenia materiału dowodowego zebranego w sprawie tj. z pominięciem zeznań świadków zgłoszonych przez pozwaną tj. M. M. (2) (przedstawiciela pozwanej koordynatora realizacji inwestycji) i A. F. (współpracownika pozwanej - kierownika działu realizacji inwestycji) z których to zeznań wprost wynikają wnioski



sprzeczne z ustaleniami Sądu, a mianowicie, iż notę obciążeniową przygotowywały wyspecjalizowane podmioty pozwanej tj. księgowość i kancelaria prawna, a kara umowna została naliczona wobec niezgłoszenia podwykonawców przez powoda, a nie z tytułu odstąpienia od umów;

d) przekroczenie granic swobodnej oceny dowodów i sformułowanie

jedynie na podstawie twierdzeń pozwanej wniosków z tych twierdzeń niewynikających, a mianowicie, że wskazanie w podstawie (tytule) żądania kar umownych przepisu § 15 pkt 4 umów, zamiast prawnie skutecznej normy §15 pkt 2 umów, było następstwem omyłki redakcyjnej, chociaż zarówno treść umów, jak również żądanie zapłaty kar umownych były przygotowywane przez wyspecjalizowane służby pozwanej tj. kancelarię prawną i księgowość, a sama pozwana jako podmiot profesjonalny poddana jest zawodowym miernikom staranności w ramach prowadzonej działalności, a ponadto świadkowie zgłoszeni przez pozwaną potwierdzali, że kary umowne zostały naliczone na podstawie § 15 pkt 4 umów tj. wobec niezgłoszenia przez powoda podwykonawców;

e) sformułowanie na podstawie materiału dowodowego zebranego w sprawie błędnego wniosku prowadzącego do uznania, że pozwana dokonała omyłki redakcyjnej w materialnej podstawie (tytule) żądania kar umownych, podczas gdy skutek dokonania wykładni skutkującej sprostowaniem tej pomyłki nie może dojść do materialnoprawnej zmiany podstawy żądania kar umownych;

2) naruszenie przepisu art. 328 § 2 k.p.c. mające wpływ na wynik sprawy poprzez niewskazanie przyczyn dla których Sąd odmówił mocy dowodowej uznanych za wiarygodne zeznań świadków zgłoszonych przez pozwaną M. M. (2) i A. F., którzy wprost i wyraźnie zeznawali, że zarówno umowy jak i żądanie zapłaty kar umownych były przygotowane przez profesjonalne podmioty pozwanej tj. kancelarię prawną i księgowość, a kara umowa została naliczona za niezgłoszenie podwykonawców przez powoda;

3) naruszenie przepisów prawa materialnego tj. art. 65 § 1 k.c. poprzez:

a) błędną wykładnię i niewłaściwe zastosowanie powstałe w wyniku pominięcia wprost wyrażonego brzmienia treści oświadczenia o naliczeniu kar umownych złożonego przez pozwaną oraz wadliwym uznaniu, że treść oświadczenia pozwanej obarczona była pomyłką redakcyjną, co w konsekwencji skutkowało zmianą merytorycznej treści złożonego przez pozwaną oświadczenia;

b) błędne uznanie merytorycznej treści złożonego przez profesjonalny podmiot oświadczenia (tj. podstawy, tytułu żądania kar umownych) jako powstałego w wyniku błędu redakcyjnego i w konsekwencji nadanie treści oświadczenia pozwanej brzmienia nie wynikającego ze złożonego oświadczenia;

4) naruszenie przepisów prawa materialnego tj. art. 355 § 2 k.c. poprzez jego niezastosowanie skutkujące zaniechaniem stosowania miary wyższej staranności wobec pozwanej w złożonym przez nią oświadczeniu o naliczeniu kar umownych.

Powód wskazując na powyższe zarzuty wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku i uwzględnienie powództwa w całości oraz zasądzenie od pozwanej na rzecz powoda kosztów procesu w tym kosztów zastępstwa procesowego za obie instancje oraz kwoty 17 zł tytułem zwrotu opłaty skarbowej od pełnomocnictwa.

Pozwana (...) Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w S. w odpowiedzi na apelację wniosła o oddalenie apelacji w całości i zasądzenie zwrotu kosztów postępowania odwoławczego według norm przepisanych w tym kosztów zastępstwa procesowego.

**Sąd Apelacyjny zważył, co następuje.**

Apelacja powoda nie zasługiwała na uwzględnienie.

Zarzut zmierzający do wykazania uchybienia przez Sąd Okręgowy treści art. 328 § 2 k.p.c. nie był trafny. Podkreślić należy, że naruszenie art. 328 § 2 k.p.c. z reguły nie ma wpływu na treść wyroku, gdyż uzasadnienie sporządzane jest po jego wydaniu (vide: wyrok Sądu

Najwyższego z dnia 8 lipca 2015r. II UK 220/14 LEX nr 1771525). W orzecznictwie wskazuje się, że o skutecznym postawieniu zarzutu naruszenia przywołanego przepisu można mówić jedynie wówczas, gdy uzasadnienie wyroku nie zawiera elementów pozwalających na weryfikację stanowiska przyjętego przez Sąd, braki uzasadnienia w zakresie poczynionych ustaleń faktycznych i oceny prawnej są tak znaczne, że okoliczności determinujące wydanie orzeczenia pozostają nieujawnione, bądź są co prawda ujawnione, lecz w sposób uniemożliwiający poddanie ich ocenie instancyjnej. Zarzut naruszenia art. 328 § 2 k.p.c. może odnieść skutek jedynie w tych wyjątkowych sytuacjach w których treść uzasadnienia orzeczenia sądu pierwszej instancji uniemożliwia całkowicie dokonanie oceny toku wyводу, który doprowadził do wydania zaskarżonego orzeczenia (vide: postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 23 stycznia 2001r. IV CKN 970/00, LEX nr 52753, wyrok Sądu Apelacyjnego w Białymstoku z dnia 30 kwietnia 2015r.; I ACa 1067/14, LEX nr 1711373). W niniejszej sprawie Sąd Apelacyjny nie dostrzegł, aby sporządzone przez Sąd pierwszej instancji uzasadnienie wyroku obarczone było rażącymi błędami czy też, aby zawierało braki wykluczające przeprowadzenie jego kontroli instancyjnej. Powód w apelacji zarzucił, że Sąd pierwszej instancji naruszył przepis art. 328 § 2 k.p.c., co miał wpływ na wynik sprawy poprzez niewskazanie przyczyn dla których Sąd Okręgowy odmówił mocy dowodowej uznanych za wiarygodne zeznań świadków zgłoszonych przez pozwaną M. M. (2) i A. F., którzy zeznawali, że zarówno umowy jak i żądanie zapłaty kar umownych były przygotowane przez profesjonalne podmioty pozwanej tj. kancelarię prawną i księgowość, a kara umowa została naliczona za niezgłoszenie podwykonawców przez powoda. Oświadczenie o naliczeniu kar umownych z dnia 16 maja 2013r. podpisane jest przez P. J. - pełnomocnika Zarządu pozwanej (vide: k. 159 akt). Nie jest ono podpisane przez osobę (osoby), które - według powoda - ten dokument miały przygotować. W tym zakresie Sąd Apelacyjny nie dał wiary zeznaniom M. M. (2) i A. F., że żądanie zapłaty przygotowywały wyspecjalizowane podmioty pozwanej tj. księgowość i kancelaria prawna, gdyż powyższa okoliczność nie wynika z pozostałego materiału zebranego w aktach niniejszej sprawy. Nadto skąd osoby te będące koordynatorem realizacji inwestycji i

współpracownikiem pozwanej - kierownikiem działu realizacji inwestycji miałyby mieć wiedzę na temat sporządzenia żądania zapłaty i podstawy prawnej naliczenia kar umownych. Czy i w jakim zakresie korzystano z pomocy kancelarii prawnej w sporządzaniu umowy w żaden sposób przez powoda nie zostało wykazane.

Nota obciążeniowa nr (...) - (...) nieopatrzona datą nie jest podpisana, w dolnej części dokumentu po jego prawej stronie komputerowo napisane jest (...) (vide: k. 158 akt). W toku niniejszego postępowania nie zostało wyjaśnione przez powoda kim jest osoba o tym imieniu i nazwisku i skarżący nie zaoferował Sądowi pierwszej instancji dowodu z jej zeznań. W świetle powyższego brak jest podstaw do przyjęcia, że w/w notę księgową przygotowywały wyspecjalizowane podmioty pozwanej tj. księgowość i kancelaria prawna w sytuacji, gdy nie jest wiadomym przez kogo została ona sporządzona w szczególności czy sporządził ją pracownik działu księgowości pozwanej. Z dokumentu tego w żaden sposób nie wynika, że miałyby go sporządzić kancelaria prawna. Sąd Apelacyjny nie dał wiary zeznaniom M. M. (2) i A. F. w zakresie, że notę księgową przygotowywały wyspecjalizowane podmioty pozwanej tj. księgowość i kancelaria prawna, a kara umowna została naliczona wobec niezgłoszenia podwykonawców przez powoda, a nie z tytułu odstąpienia od umów, gdyż powyższa okoliczność nie wynika z pozostałego materiału zebranego w aktach niniejszej sprawy.

Pozostałe zarzuty zgłoszone w apelacji, które przybrały postać zarówno naruszenia przepisów prawa procesowego jak i przepisów prawa materialnego dotyczą w istocie jednej kwestii tj. przyjęcia przez Sąd pierwszej instancji, że wskazanie w podstawie (tytule) żądania kar umownych § 15 pkt 4 umów, zamiast § 15 pkt 2 umów, było następstwem omyłki redakcyjnej. Zdaniem Sądu z treści pisma z dnia 16 maja 2013r. zatytułowanego oświadczenie o naliczeniu kary umownej wynika, że pozwana domagała się zapłaty kar umownych w związku z odstąpieniem z winy wykonawcy od umów o roboty budowlane. Kary umowne zostały naliczone więc w związku z odstąpieniem przez pozwanego od umów, a nie z powodu nienależytego wykonywania umów przez wykonawcę. Sąd Apelacyjny podziela pogląd

pozwanej zaprezentowany w odpowiedzi na apelację, że użycie przez pozwaną sformułowań „w związku z zatajeniem faktu zawarcia umowy podwykonawczej odstępuję od umowy, „ w związku z odstąpieniem nalicza karę umowną”, „w związku z powyższym - chodzi o naliczenie kar umownych - potrącam” świadczy o tym, że wolą pozwanej było naliczenie kar umownych w związku z odstąpieniem z winy wykonawcy od umów o roboty budowlane. Za przyjęciem takiego stanowiska przemawia sekwencja wydarzeń mająca miejsce po dniu 3 kwietnia 2013r., a więc po doręczeniu wykonawcy pisma o odstąpieniu od umowy. Pełnomocnik pozwanego pismem z dnia 10 kwietnia 2013r. wezwał wykonawcę do wydania placu budowy i dokumentacji w związku z odstąpieniem od umów (vide: k. 156 akt). Dalsza korespondencja między wykonawcą i pozwaną dotyczy protokołu przerobowego i wartości prac wykonanych przez B.. W piśmie pozwanej z dnia 4 czerwca 2013r. adresowanym do pełnomocnika wykonawcy pozwana wyrażnie, że „... z dniem 3 kwietnia 2013r. z uwagi na naruszenie obowiązków umownych przez B. inwestor odstąpił od umowy o roboty budowlane z wyłącznej winy generalnego wykonawcy; z tego tytułu B. obciążony został przewidzianymi w umowie karami umownymi...”(vide: k. 172 akt). Z powyższego pisma wynika, że naliczenie kar umownych nastąpiło na skutek odstąpienia przez pozwaną od umowy z winy B.. Oświadczenie o naliczeniu kary umownej jest z 16 maja 2013r. Po tej dacie pełnomocnik B. będący adwokatem K. T. wystosował do pozwanej pismo z dnia 5 czerwca 2013r. w którym zakwestionował naliczenie kar umownych (vide: k. 173 akt) jednakże nie z przyczyny wskazywanej przez skarżącego w apelacji, a wcześniej w toku postępowania przed Sądem pierwszej instancji. W piśmie tym, sporządzonym przez pełnomocnika wykonawcy będącego adwokatem, nie zarzucono, że kary umowne zostały naliczone na podstawie § 15 pkt 4 umów tj. wobec niezgłoszenia przez powoda podwykonawców, a w konsekwencji, iż wskazana podstawa naliczenia kar umownych jest nieprawidłowa. Zresztą przez okres blisko półtora roku kwestia podstawy prawnej naliczenia kar umownych nie budziła wątpliwości B.. Po raz pierwszy została podniesiona w odpowiedzi na sprzeciw pozwanej do listy wierzytelności, a potem w zażaleniu powoda na postanowienie sędziego komisarza Sądu Rejonowego w Gorzowie Wlkp. z dnia 28 lipca 2015r. w sprawie V GUp 8/13, V GUks 10/14 (vide: k. 383 -393 akt). Jednakże zarówno sędzia komisarz jak i Sąd Rejonowy w Gorzowie Wlkp. uznali, że faktyczną podstawą naliczenia kary umownej było niewykonanie zobowiązania przez wykonawcę z winy wykonawcy (vide: k. 387 akt). W tych warunkach Sąd Apelacyjny podziela stanowisko pozwanej wyrażone w odpowiedzi na apelację, że między stronami nie było wątpliwości, że intencją pozwanej było odstąpienie od umowy, które wiązało się z zakończeniem prac, wydaniem placu budowy i koniecznością rozliczenia prac dotychczas wykonanych przez wykonawcę. W konsekwencji nie zasługiwał też na uwzględnienie zarzut naruszenia przez Sąd pierwszej instancji przepisu prawa materialnego tj. art. 355 § 2 k.c. poprzez jego niezastosowanie skutkujące zaniechaniem stosowania miary wyższej staranności wobec pozwanej w złożonym przez nią oświadczeniu o

naliczeniu kar umownych, gdyż również wykonawca będący przedsiębiorcą i działający przynajmniej od 5 czerwca 2013r. przez profesjonalnego pełnomocnika, w świetle zarzutów przytoczonych w apelacji, nie dochował staranności, o której mowa w art. 355 § 2 k.c.

Zdaniem Sądu Apelacyjnego powód winien był zaoferować Sądowi pierwszej instancji dowód z zeznań P. J. - pełnomocnika Zarządu pozwanej, który podpisał oświadczenie o naliczeniu kar umownych z dnia 16 maja 2013r. N. Sądowi przez powoda tego dowodu skutkowało tym, że wykładnię oświadczenia o naliczeniu kar umownych dokonano w oparciu o treść pisma z dnia 16 maja 2013r. oraz treść pozostałych pism załączonych do akt niniejszej sprawy przez strony, a nie w oparciu o zeznania osoby, która podpisała w/w pismo z dnia 16 maja 2013r.

Ustalenia poczynione przez Sąd pierwszej instancji, jako znajdujące uzasadnienie w materiale zgromadzonym w sprawie Sąd Apelacyjny przyjmuje za własne, a wnioski z nich płynące aprobuje. Biorąc powyższe pod rozwagę apelację powoda oddalono na podstawie art. 385 k.p.c.

Sąd Apelacyjny o kosztach postępowania apelacyjnego orzekł na podstawie art. 98 § 1 i 3 k.p.c. oraz § 2 pkt 7 w związku z § 10 ust. 1 pkt 2 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015r. w sprawie opłat za czynności adwokackie (Dz.U. z 2015r, poz. 1500) obciążając nimi powoda.

SSA Bogdan Wysocki SSA Marek Górecki SSA Mariola Głowacka

--	--	--