

Sygn. akt I AGa 123/18

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 5 października 2018 r.

Sąd Apelacyjny w Białymstoku I Wydział Cywilny

w składzie:

| | | |
|----------------|---|--|
| Przewodniczący | : | SSA Dariusz Małkiński |
| Sędziowie | : | SSA Elżbieta Bieńkowska (spr.) SSA Bogusław Suter |
| Protokolant | : | Urszula Westfal |

po rozpoznaniu w dniu 5 października 2018 r. w Białymstoku

na rozprawie

sprawy z powództwa (...) **Spółki z o.o. w W.**

przeciwko (...) **w W.**

o zapłatę

na skutek apelacji powoda

od wyroku Sądu Okręgowego w Olsztynie

z dnia 29 marca 2018 r. sygn. akt V GC 158/16

I. oddala apelację;

II. zasądza od powoda na rzecz pozwanego kwotę 8100 zł tytułem zwrotu kosztów postępowania odwoławczego.

(...)

UZASADNIENIE

Powód (...) sp. z o.o. z siedzibą w W. wnosił o zasądzenie od pozwanej (...) w W. kwoty 383.760,00 zł wraz z odsetkami ustawowymi od dnia wniesienia pozwu do dnia zapłaty. Nadto domagał się zasądzenia od pozwanej kosztów postępowania.

W uzasadnieniu powód wskazał, że w dniu 10 marca 2014 r. strony zawarły umowę o roboty budowlane, przedmiotem której było wykonanie modernizacji oczyszczalni ścieków dla zakładu mleczarskiego. Powód uiścił pozwanej zaliczkę na poczet wynagrodzenia w kwocie 383.760 zł brutto, kwota powyższa została uregulowana na podstawie wystawionej

przez pozwaną faktury VAT nr (...). Plac budowy nie został jednak objęty przez wykonawcę (pozwaną), również prace modernizacyjne nie zostały rozpoczęte wobec wniosku powoda o czasowe wstrzymanie prac objętych umową. W trakcie prowadzonej korespondencji e-mailowej stron, pozwana przedstawiła powodowi spis poniesionych przez nią w związku z realizacją umowy kosztów opiewających na kwotę 94.924,00 zł. W dalszym ciągu strony czyniły przygotowania do podpisania aneksu, ostatecznie nie został on jednak podpisany przez powoda. Pismem z dnia 17 kwietnia 2015 r. powód rozwiązał umowę łączącą strony, uznając, iż jej dalsze funkcjonowanie w obrocie gospodarczym jest bezprzedmiotowe. Jednocześnie powód wniósł o zwrot uiszczonej zaliczki. Wskazał, że wzywał pozwaną do przedstawienia dokumentów potwierdzających poniesione koszty w celu rozliczenia zaliczki, wezwania te pozostały jednak bez odpowiedzi.

Pozwana wnosiła o oddalenie powództwa w całości, nadto domagała się zasądzenia od powoda kosztów postępowania wg norm przepisanych.

W uzasadnieniu swego stanowiska wskazała, iż zawarta przez strony umowa nie przewiduje trybu jej rozwiązania, wobec czego brak jest podstaw do zwrotu zaliczki wypłaconej przez powoda. Dodała, iż umowa została niezrealizowana z winy powoda, zaś złożone przez niego wypowiedzenie stanowi w istocie odstąpienie od umowy w trybie art. 644 k.c., które powoduje po stronie powoda obowiązek zapłaty umówionego wynagrodzenia. W związku z powyższym, pozwana podniosła zarzut potrącenia. Wskazała, iż pismem z dnia 4 sierpnia 2016 r. złożyła powodowi oświadczenie o potrąceniu wierzytelności w kwocie 2.558.400,00 zł, która to kwota stanowi wynagrodzenie przysługujące pozwanej z tytułu zawartej umowy o roboty budowlane.

Wyrokiem z dnia 29 marca 2018 r. Sąd Okręgowy w Olsztynie oddalił powództwo (pkt I) i zasądził od powoda na rzecz pozwanego kwotę 10.834 zł tytułem zwrotu kosztów procesu (pkt II).

Sąd ustalił, że w dniu 10 marca 2014 r. strony zawarły umowę o roboty budowlane obejmujące inwestycję pod nazwą „Wykonanie modernizacji oczyszczalni ścieków dla zakładu mleczarskiego”. W ramach przedmiotowej umowy pozwana zobowiązała się do przygotowania projektu wykonania modernizacji oraz przeprowadzenia modernizacji oczyszczalni ścieków zgodnie z projektem i umową, zasadami sztuki budowlanej, dostarczenie dokumentacji powykonawczej, atestów, aprobat i certyfikatów oraz do dostarczenia niezbędnych do wykonania umowy materiałów i urządzeń. Do obowiązków powoda należało zaś zapewnienie nadzoru inwestorskiego, wykonanie robót przygotowawczych obecnych obiektów budowlanych, przekazanie terenu budowy, zapewnienie wykonawcy energii elektrycznej i wody niezbędnych do realizacji umowy, kontrolowanie prawidłowości wykonywania robót, dokonanie potwierdzenia końcowego odbioru ilościowego i jakościowego. Ustalono termin przekazania placu budowy na dzień 17 marca 2014 r., zaś zakończenie robót budowlanych i montażowych określono na dzień 22 czerwca 2014 r. Rozpoczęcie rozruchu zaplanowano na 22 czerwca 2014 r., zaś jego zakończenie na 7 lipca 2014 r. Za wykonanie umowy strony ustaliły wynagrodzenie ryczałtowe w kwocie 2.558.400,00 zł brutto, które miało być opłacane etapami - zgodnie z zasadami określonymi w § 4 umowy. Po otrzymaniu potwierdzenia zamówienia, powód dokonał na rzecz pozwanej przelewu kwoty 383.760,00 zł, stanowiącej 15% wartości wynagrodzenia zgodnie z zawartą umową.

Pismem z dnia 27 marca 2014 r. powód zwrócił się do pozwanej o czasowe wstrzymanie prac na okres dwóch tygodni, a w szczególności o wstrzymanie wszelkich działań związanych z zamówieniami, które powodują ponoszenie kosztów. Poinformował również, że przyczyną wstrzymania prac jest prowadzenie uzgodnień związanych z możliwością prowadzenia dalszych inwestycji w zakładzie.

W odpowiedzi pozwana poinformowała, że wstrzymuje na okres do dnia 4 kwietnia 2014 r. prace budowlane oraz zamówienia kluczowych elementów. Wskazała, iż wykonała badania geologiczne oraz kontynuować będzie prace.

Pozwana pozostawała w gotowości do wykonania uzgodnionych prac. Po podpisaniu umowy, pozwana rozpoczęła działania związane z jej realizacją. Rozpoczęły się prace projektowe oraz zamówienia urządzeń. Pozwana zleciła również wykonanie badań geologicznych i geodezyjnych, które zostały wykonane, a także poczyniła uzgodnienia z wykonawcą prac budowlanych - J. P.. Odbyła się również wizja lokalna na placu budowy, w której uczestniczył pracownik pozwanej - K. K.. Wytyczne zostały wówczas miejsca na odwierty geologiczne, zaplanowano

zaprojektowanie ściany żeliwnej, ustalono miejsca na odwierty. Pozwana zawarła również umowę z biurem (...). Pozwana nie podejmowała innych kontraktów z uwagi na podpisaną umowę z powodem, która z uwagi na krótki okres realizacji wymagała starannego przygotowania. Zrezygnowała również ze złożenia przygotowanej oferty na rozbudowę oczyszczalni w K..

Dnia 13 sierpnia 2014 r. pozwana zwróciła się do powoda o ustalenie ostatecznego zakresu rozbudowy oczyszczalni oraz terminów rozpoczęcia i zakończenia robót tak, aby zakończyć prace przed okresem zimowym. Na prośbę powoda, pozwana określiła wówczas koszty poniesione w związku z zawartą umową na kwotę 94.924,00 zł, wskazując na koszty marketingowo-sprzedażowe w kwocie 26.500,00zł, wynagrodzenie kierownika projektu w kwocie 17.500 zł, podróże samochodem w kwocie 924 zł, zamówienie na projekt technologiczny w kwocie 24.000,00 zł, zamówienie na projekt budowlany w kwocie 26.000 zł. Przy realizacji umowy zaangażowani byli pracownicy pozwanej: K. K., P. M., P. K. i prezes zarządu B. N..

Dalej Sąd ustalił, że w miesiącu październiku 2014 r. pozwana poinformowała powoda, iż od miesiący nie może przystąpić do realizacji zgodnie z zawartą umową z uwagi na brak gotowości powoda. Pomimo wielokrotnych rozmów telefonicznych z przedstawicielami powoda, nie udało się ustalić wiążących terminów realizacji inwestycji. Pozwana zwróciła uwagę powoda na to, że brak z jego strony decyzji uniemożliwia pozwanej planowanie i koordynację innych projektów i ich realizację. Poinformowała, iż na decyzję oczekuje do 30.09.2014 r., w przeciwnym razie uzna umowę za rozwiązaną z winy powoda i rozliczy z zaliczką wszystkie koszty i inne zapisy w umowie.

W odpowiedzi powód poinformował pozwaną o ewentualnym rozszerzeniu prac objętych umową z pozwaną. Nadal podtrzymał chęć modernizacji oczyszczalni zgodnie z umową, ale w rozszerzonym zakresie. Poinformował, że planuje rozpoczęcie budowy w miesiącu marcu 2015 r. Powód zgłosił gotowość do realizacji umowy po podpisaniu aneksu do umowy. W efekcie negocjacji został sporządzony projekt aneksu nr (...) z dnia 28 października 2014 r., którego ostatecznie powód nie podpisał.

Pismem z dnia 1 marca 2015 r. pozwana zwróciła się do powoda o podjęcie ostatecznej decyzji w kwestii rozbudowy oczyszczalni ścieków wskazując, iż od roku pozostaje w gotowości do realizacji umowy, której zakres zmienił się zasadniczo podczas ciągłych ustaleń z powodem.

W dniu 17 kwietnia 2015 r. powód złożył pozwanej oświadczenie o rozwiązaniu umowy z dniem 20 kwietnia 2015 r. W uzasadnieniu powód wskazał, że umowa nie została zrealizowana i upłynęły umowne terminy przewidziane dla jej wykonania. Jednocześnie powód wniósł o zwrot zaliczki w kwocie 312.000 zł plus podatek VAT.

Przyczyną rozwiązania przez powoda umowy było uzgodnienie odbioru części ścieków przez kanalizację miejską, w związku z czym odpadła konieczność budowy oczyszczalni. Od chwili zawarcia z pozwaną przedmiotowej umowy, powód prowadził uzgodnienia z Gminą odnośnie budowy kanalizacji miejskiej zaspokajającej potrzeby powoda.

W związku z odstąpieniem przez powoda od umowy, pozwana wezwała powoda do uiszczenia kwoty 2.174.640 zł tytułem pozostałej do zapłaty części wynagrodzenia.

Pismem z dnia 4 sierpnia 2016 r. pozwana złożyła powodowi oświadczenie o potrąceniu swojej wierzytelności w kwocie 2.558.400 zł z tytułu wynagrodzenia z umowy o roboty budowlane z wierzytelnością powoda w kwocie 383.760 zł. Pozwana poinformowała, iż na skutek potrącenia powód winien jej zapłacić kwotę 2.174.640 zł.

W świetle tak ustalonych okoliczności Sąd Okręgowy uznał powództwo za bezzasadne. Oceniając zgromadzony w sprawie materiał dowodowy Sąd uznał, że oświadczenie woli złożone przez powoda stanowiło w istocie oświadczenie o odstąpieniu od umowy. Skoro zaś w zawartej między stronami umowie przeważały elementy umowy o roboty budowlane, a przy tym nie wystąpiły okoliczności uprawniające powoda do odstąpienia od umowy z winy pozwanego wykonawcy, do odstąpienia od umowy, zdaniem Sądu, zastosowanie znalazł art. 644 k.c., który na mocy art. 656 § 1 k.c. stosuje się do umowy o roboty budowlane. Sąd stwierdził jednocześnie, że pozwana rozpoczęła wykonywanie umowy zawartej między stronami oraz kontynuowała prace projektowe i technologiczne. Wskazał, że z art. 644 k.c.

w zw. z art. 656 § 1 k.c. wynika, że inwestor, który odstąpił od umowy może odliczyć to, co przyjmujący zamówienie oszczędził z powodu niewykonania obiektu budowlanego, przy czym ciężar dowodu co do tychże oszczędności w razie sporu, spoczywa na zamawiającym, bo to on z tego faktu wywodzi korzystne dla siebie skutki prawne.

Odwołując się do stanowiska orzecznictwa i doktryny Sąd zaznaczył, że przyjmujący zamówienie wykonawca może dochodzić od zamawiającego inwestora wynagrodzenia w wysokości ustalonej i historycznie potwierdzonej marży zysku, jaką dotychczas osiągał w tego rodzaju umowach, a także domagać się pokrycia wydatków z tytułu rzeczywiście poniesionych kosztów na cele realizacji umowy. Zauważył, że powód nie zgłosił konkretnych twierdzeń oraz wniosków dowodowych dotyczących rodzaju i kwoty oszczędności poczynionych przez pozwaną na skutek odstąpienia od umowy, zatem Sąd przyjął, że co do zasady pozwanej należne jest wynagrodzenie co najmniej w wysokości dochodzonej pozwem (383.760,00 zł). Do tej też kwoty Sąd uznał potrącenie wierzytelności przez pozwaną za uzasadnione. Zauważył też, że uwzględniając nawet jedynie zakładaną na projekcie marżę pozwaną na poziomie 12%, do której to kwoty została ona przyznana przez przedstawiciela powodowej spółki (tj. kwotę 307.008 zł) oraz koszty pozwanej związane z wykonywaniem umowy, a określane na kwotę 94.924 zł, otrzymana kwota jest wyższa niż wierzytelność powoda podlegająca umorzeniu wskutek potrącenia. W konsekwencji Sąd doszedł do wniosku, że wobec skutecznie złożonego oświadczeniu o potrąceniu (art. 499 k.c.) wierzytelność powoda z tytułu wypłaconego wynagrodzenia została umorzona (art. 498 § 2 k.c.), a zatem powództwo jako niezasadne podlegało oddaleniu.

Końcowo Sąd wskazał, że równoważną podstawą oddalenia powództwa w sprawie jest art. 649⁴ § 3 k.c. Podał, że pozwana oczekiwała na informacje o możliwości rozpoczęcia prac i przez cały okres pozostawała w gotowości do ich wykonania. Niewykonanie robót było natomiast wynikiem przyczyn powstałych po stronie powoda.

O kosztach postępowania rozstrzygnięto na podstawie art. 98 § 1 k.p.c.

Apelację od powyższego wyroku wywiódł powód. Zaskarżył go w całości i zarzucił:

1) naruszenie dyspozycji art. 656 § 1 k.c. w zw. z art. 644 k.c. poprzez przyjęcie, iż omawiana regulacja uprawnia pozwanego do dochodzenia od powoda zapłaty wynagrodzenia wynikającego z zawartej pomiędzy stronami umowy na wykonanie robót budowlanych z dnia 10 marca 2014 r., a w konsekwencji, że pozwany był uprawniony do dokonania potrącenia wierzytelności z tytułu przedmiotowego wynagrodzenia z wierzytelnością powoda z tytułu zwrotu uiszczonej przez niego zaliczki na poczet wykonania w/w umowy;

2) naruszenie dyspozycji art. 498 i 499 k.c. poprzez przyjęcie, iż w rozpatrywanej sprawie zostały spełnione przesłanki uprawniające pozwanego do dokonania potrącenia wierzytelności z tytułu przedmiotowego wynagrodzenia z wierzytelnością powoda z tytułu zwrotu uiszczonej przez niego zaliczki na poczet wykonania w/w umowy, podczas gdy art. 656 § 1 k.c. w związku z art. 644 k.c. nie uprawnia pozwanego do dochodzenia od powoda zapłaty wynagrodzenia wynikającego z zawartej pomiędzy stronami umowy na wykonanie robót budowlanych z dnia 10 marca 2014 r.;

3) naruszenie dyspozycji art. 649⁴ § 3 k.c. poprzez przyjęcie, powód zobowiązany jest do zapłaty na rzecz pozwanego wynagrodzenia wynikającego z zawartej pomiędzy stronami umowy na wykonanie robót budowlanych z dnia 10 marca 2014 r. z uwagi na to, że pozwany był gotowy wykonać prace objęte umową, a doznał przeszkód w ich wykonaniu jedynie z przyczyn dotyczących powoda, podczas gdy przyczyny niewykonania umowy obciążały obie strony umowy;

4) naruszenie dyspozycji art. 233 § 1 k.p.c. poprzez niewyjaśnienie istotnych dla rozstrzygnięcia okoliczności sprawy, a w szczególności kwestii czy pozwany był gotowy do wykonania umowy, czy posiadał w tym zakresie odpowiednie możliwości kadrowe i środki techniczne, jak również niewyjaśnienie z jakich przyczyn pozwany nie wykonał prac geologicznych i projektowych, pomimo iż deklarował ich realizację;

5) naruszenie dyspozycji art. 227 k.p.c. poprzez nieuzasadnione pominięcie zeznań świadka R. Z., podczas gdy przedmiotem omawianego dowodu są fakty mające dla rozstrzygnięcia sprawy istotne znaczenie;

6) naruszenie dyspozycji art. 274 § 1 k.p.c. poprzez jego niezastosowanie wobec niestawiennictwa świadka R. Z., a w dalszej kolejności pominięcie jego zeznań z uwagi na niestawiennictwo;

7) naruszenie dyspozycji art. 328 § 3 k.p.c. polegające na niewskazaniu przez Sąd I instancji dowodów, na których się oparł i przyczyn, dla których innym dowodom odmówił wiarygodności i mocy dowodowej, w zakresie ustalenia przyczyn, które legły u podstaw niezrealizowania łączącej strony umowy oraz podmiotów za nie odpowiedzialnych.

Wskazując na tak sformułowane zarzuty, powód wniósł o przeprowadzenie pominiętego przez Sąd I instancji dowodu z zeznań świadka R. Z. na okoliczność kontaktów stron w trakcie umowy oraz przyczyn, dla których nie doszło do jej zrealizowania, a w szczególności na okoliczność czy pozwany był gotowy do wykonania łączącej strony umowy, zmianę zaskarżonego wyroku w całości i zasądzenie od pozwanego na rzecz powoda kwoty 383.760,00 zł wraz z odsetkami liczonymi od dnia wniesienia pozwu do dnia zapłaty i zasądzenie od pozwanego na rzecz powoda kosztów procesu, w tym kosztów zastępstwa według norm przepisanych. Ewentualnie wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku w całości i przekazanie sprawy Sądowi I instancji do ponownego rozpatrzenia, przy uwzględnieniu kosztów postępowania odwoławczego.

Na rozprawie w dniu 5 października 2018 r. pełnomocnik strony pozwanej wniósł o oddalenie apelacji powoda i zasądzenie kosztów procesu, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Apelacja jest niezasadna.

Nietrafne okazały się zarzuty naruszenia prawa procesowego stawiane przez apelującego. Sąd Apelacyjny podzielił ustalenia faktyczne poczynione przez Sąd I instancji, uznając je za właściwą podstawę także dla własnego rozstrzygnięcia.

Podniesiony przez stronę powodową zarzut naruszenia art. 233 § 1 k.p.c. uznać należało za chybiony. Otóż naruszenie powołanego przepisu nie może polegać – jak to zostało sformułowane w apelacji – na niewyjaśnieniu istotnych dla rozstrzygnięcia okoliczności sprawy. Wymieniony przepis reguluje zasady oceny dowodów. Skuteczne postawienie zarzutu jego naruszenia wymaga zatem wykazania, że sąd oceniają przeprowadzone w sprawie dowody uchybił zasadom logicznego rozumowania lub doświadczenia życiowego, lub nie uwzględnił wszystkich przeprowadzonych w sprawie dowodów, jedynie to bowiem może być przeciwstawione uprawnieniu do dokonywania swobodnej oceny dowodów (por. wyrok Sądu Najwyższego z 13 października 2004 r., III CK 245/04). Argumentacji zmierzającej do wykazania wadliwości dokonanej przez Sąd oceny dowodów skarżący nie przedstawił, zaś w ocenie Sądu Apelacyjnego Sąd Okręgowy ocenił materiał dowodowy zgromadzony w sprawie bez przekroczenia granic swobodnej oceny dowodów wynikającej z art. 233 § 1 k.p.c i na jego podstawie dokonał prawidłowych ustaleń faktycznych

Apelujący, stawiając Sądowi I instancji zarzut niewyjaśnienia istotnych dla rozstrzygnięcia okoliczności sprawy, zdaje się całkowicie pomijać, że podstawową zasadą w obecnie obowiązującym modelu procesu cywilnego jest zasada kontradiktoryjności, która to zasada urzeczywistnia się w nałożonych na strony powinnościach. Przepis art. 3 k.p.c. zobowiązuje strony zarówno do wyjaśnienia okoliczności sprawy (ciężar przytoczenia) i przedstawienia dowodów na tę okoliczność (ciężar dowodu). Wykrycie prawdy przez sąd ogranicza się w zasadzie do: przeprowadzenia dowodów zgłoszonych przez strony, na nich bowiem spoczywa ciężar dowodu (art. 6 k.c.), możliwości udzielenia stronom i uczestnikom postępowania występującym bez profesjonalnego pełnomocnika potrzebnych pouczeń co do czynności procesowych (art. 5) i ewentualnego dopuszczenia dowodu niewskazanego przez strony (art. 232).

Dlatego też powoływanie się w apelacji na niewyjaśnienie przez Sąd Okręgowy istotnych dla rozstrzygnięcia sprawy okoliczności, które nie wynikają z zaoferowanego przez powoda materiału dowodowego, nie może zyskać aprobaty Sądu odwoławczego.

Nietrafny okazał się również zarzut naruszenia art. 328 § 3 k.p.c. Ustosunkowując się do niniejszego zarzuty zaakcentować należy, że Kodeks postępowania cywilnego nie przewiduje zarzucanej przez apelującego regulacji. Tym niemniej treść uzasadnienia tego zarzutu wskazuje, że intencją powoda było zgłoszenie zarzutu naruszenia art. 328 § 2 k.p.c., dlatego też Sąd Apelacyjny przyjął, że błędne oznaczenie tej normy prawnej wynika jedynie z omyłki pisarskiej. Trzeba jednak stanowczo podkreślić, że zarzut naruszenia przepisu art. 328 § 2 k.p.c. może być usprawiedliwiony tylko w tych wyjątkowych okolicznościach, w których treść uzasadnienia orzeczenia sądu całkowicie uniemożliwia dokonanie oceny toku wyводу, który doprowadził do wydania orzeczenia lub w przypadku zastosowania prawa materialnego do niedostatecznie jasno ustalonego stanu faktycznego (por. wyrok Sądu Apelacyjnego w Łodzi z 6 grudnia 2013 r., I ACa 764/13, Legalis nr 761121). Tymczasem, analizując pisemne motywy skarżonego orzeczenia, Sąd Apelacyjny nie powziął jakichkolwiek wątpliwości, jakie były podstawy: faktyczna i prawna, podlegające instancyjnej kontroli rozstrzygnięcia. Dodać także należy, że z natury rzeczy sposób sporządzenia uzasadnienia wyroku nie ma wpływu na wynik sprawy. Uzasadnienie wyraża wszak jedynie motywy wcześniej podjętego rozstrzygnięcia (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 7 stycznia 2010 r., II UK 148/09).

Niezasadne okazały się także zarzuty dotyczące pominięcia przez Sąd Okręgowy zawnioskowanego przez powoda dowodu z zeznań świadka R. Z.. Pozostawiając na uboczu kwestię zasadności tego postanowienia, zauważyć należy, że z protokołu rozprawy z dnia 27 lutego 2018 r. (k. 278), a więc rozprawy, na której to postanowienie zapadło, jednoznacznie wynika, że fachowy pełnomocnik strony powodowej nie zgłosił zastrzeżenia w trybie art. 162 k.p.c., a więc utracił prawo powoływania się na uchybienie Sądu w zakresie postępowania dowodowego. W świetle bowiem ugruntowanego już stanowiska judykatury, skutkiem niepodniesienia przez stronę zarzutu naruszenia przepisów postępowania w sposób określony w powołanym przepisie jest bezpowrotna utrata tego zarzutu w dalszym toku postępowania, a więc także w postępowaniu apelacyjnym (por. uchwały Sądu Najwyższego z dnia 27 października 2005 r., III CZP 55/05 i z dnia 7 czerwca 2008 r., III CZP 50/08 oraz postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 23 sierpnia 2018 r., II CSK 176/18).

Sąd Apelacyjny doszedł do wniosku, że również zarzuty koncentrujące się wokół kwestii związanej z pominięciem przez Sąd Okręgowy wnioskowanego przez powoda dowodu z przesłuchania świadka R. Z., tj. zarzut naruszenia art. 227 k.p.c. oraz art. 274 § 1 k.p.c. nie mogły zostać uwzględnione. Jak już zaakcentowano, strona powodowa nie zgłosiła stosownego zastrzeżenia w trybie art. 162 k.p.c. W wywiedzionej apelacji nie zawarła też wniosku określonego w art. 380 k.p.c. W rezultacie brak było więc podstaw do przeprowadzenia pominiętego przez Sąd I instancji dowodu z przesłuchania wskazanego świadka. Sąd Apelacyjny oddalił więc zgłoszony w wywiedzionym środku odwoławczym wniosek dowodowy na mocy art. 381 k.p.c.

Bezzasadny także okazał się podnoszony w apelacji zarzut naruszenia art. 656 § 1 k.c. w zw. z art. 644 k.c. Sąd Apelacyjny w pełni podziela stanowisko wyrażone przez Sąd I instancji w skarżonym orzeczeniu – znajdujące także potwierdzenie w orzecznictwie – że przepis art. 644 k.c. znajduje zastosowanie do umowy o roboty budowlane. Jak wskazał bowiem Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 19 grudnia 2002 r. (II CKN 1334/00), stosownie do art. 656 § 1 k.c. do umowy o roboty budowlane stosuje się odpowiednio przepisy o umowie o dzieło, dotyczące materii ściśle w tym przepisie określonej. Dotyczy to także kwestii „uprawnienia inwestora do odstąpienia od umowy przed ukończeniem dzieła”. Wykładnia powołanego przepisu uzasadnia uznanie, że do umowy o roboty budowlane zastosowanie ma art. 644 k.c., przy czym w związku z odstąpieniem od umowy na podstawie powołanego przepisu, wykonawcy przysługuje wynagrodzenie przewidziane w umowie. Co istotne, od przedmiotowego wynagrodzenia zamawiający może jednak odliczyć to, co przyjmujący zamówienie oszczędził z powodu niewykonania dzieła.

Za Sądem Okręgowym wskazać także należy, że ciężar dowodu powstania oszczędności przyjmującego zamówienie spoczywa w tej sytuacji na zamawiającym (art. 6 k.c.), a więc w sprawie niniejszej na powodzie. Powód obowiązany był zatem do wykazania nie tylko samego faktu zaoszczędzenia pewnych środków przez pozwaną, ale również wysokości tychże oszczędności. Tymczasem apelujący nie zaoferował dowodu na tę okoliczność, a zatem nie sprostął temu obowiązkowi.

Trafnie zważył też Sąd I instancji, iż marża – która niewątpliwie należy się stronie pozwanej – nie może zostać pominięta przy rachunku wynikającym z art. 644 k.c. W orzecznictwie wskazuje się bowiem, że po odliczeniu przez zamawiającego oszczędności, w oparciu o przepis art. 644 k.c., przyjmujący zamówienie może w istocie dochodzić od zamawiającego wynagrodzenia w ustalonej i historycznie potwierdzonej marży zysku, jaką dotychczas osiągał w tego rodzaju umowach. Może też domagać się pokrycia wydatków z tytułu rzeczywiście poniesionych kosztów na cele realizacji umowy (por. wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 29 lipca 2016 r, sygn. akt I ACa 140915; wyrok Sądu Apelacyjnego w Krakowie z dnia 8 sierpnia 2017 r., I ACa 362/17). Prawdłowo wskazał przy tym Sąd I instancji, że wartość rzeczony marży (przy przyjęciu, że stanowi ona 12% kwoty umówionego wynagrodzenia, tj. 307.008 zł) wraz z kwotą poniesionych przez pozwaną wydatków (94.924 zł) w ostatecznych rozrachunku przewyższa kwotę wypłaconej przez powoda na rzecz pozwanej zaliczki.

O ile zatem należało w całości podzielić stanowisko Sądu I instancji, że podstawą rozstrzygnięcia w niniejszej sprawie winien być przepis art. 644 k.c. w zw. z art. 656 § 1 k.c., o tyle wadliwie przyjął ten Sąd, że wierzytelność powoda z tytułu wypłacone stronie pozwanej zaliczki w kwocie 383.760 zł uległa umorzeniu. Wskazać wszak należy, że zaliczka – co nie powinno budzić wątpliwości – stanowi w istocie część wynagrodzenia. W rezultacie, oświadczenie złożone przez pozwaną (k. 68) należy traktować nie jako oświadczenie o potrąceniu wzajemnej wierzytelności, lecz oświadczenie o zaliczeniu tejże zaliczki na poczet należnego stronie pozwanej wynagrodzenia. Tym niemniej, uchybienie to pozostaje bez wpływu na samo rozstrzygnięcie, dlatego nie znajdując podstaw do uwzględnienia apelacji, Sąd Apelacyjny orzekł jak w sentencji na podstawie art. 385 k.p.c.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 98 § 1 i 3 k.p.c. w zw. z art. 108 § 1 k.p.c. w zw. z § 2 pkt 7 oraz § 10 ust. 1 pkt 2 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych (Dz.U. z 2015 r. poz. 1804 ze zm.).

(...)