

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 8 sierpnia 2017 r.

Sąd Apelacyjny w Krakowie – I Wydział Cywilny

w składzie:

Przewodniczący:	SSA Barbara Baran
Sędziowie:	SSA Hanna Nowicka de Poraj (spr.) SSA Teresa Rak
Protokolant:	st.sekr.sądowy Katarzyna Wilczura

po rozpoznaniu w dniu 8 sierpnia 2017 r. w Krakowie na rozprawie

sprawy z powództwa A. C. i Z. C.

przeciwko Powiatowi (...)

o zapłatę

na skutek apelacji powodów

od wyroku Sądu Okręgowego w Kielcach

z dnia 28 grudnia 2016 r. sygn. akt I C 694/16

1. oddala apelację;

2. zasądza solidarnie od powodów na rzecz strony pozwanej kwotę 8 100 zł (osiem tysięcy sto złotych) tytułem kosztów postępowania apelacyjnego.

SSA Hanna Nowicka de Poraj SSA Barbara Baran SSA Teresa Rak

I ACa 362/17

UZASADNIENIE

Powodowie A. C. i Z. C. domagali się zasądzenia **na ich rzecz solidarnie** od pozwanego Powiatu (...) kwoty 596 567,25 zł. wraz z ustawowymi odsetkami od dnia 24 lipca 2012r.

W uzasadnieniu podali, że w oparciu o umowę o roboty budowlane nr 34.ZP.272.3.2012 z dnia 1 marca 2012r., zawartą przez nich jako wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia publicznego, realizowali na rzecz pozwanego prace budowlane pn.: „P. (...): nr (...) S.-A.-S.- J.-D.-P. oraz nr (...) D.-K., w zakresie poprawy parametrów

bezpieczeństwa ruchu drogowego i pieszego - etap II". Za wykonanie przedmiotu umowy wykonawcy przysługiwać miało wynagrodzenie w kwocie 2 979 648,31 zł. brutto, a 2 422 478,30 netto. W piśmie z dnia 31 maja 2012r. pozwany złożył oświadczenie o odstąpieniu od umowy, a jako podstawę podał niewykonanie zakresu robót zgodnego z harmonogramem rzeczowo- finansowym. Na podstawie inwentaryzacji robót na dzień odstąpienia pozwany ocenił wartość wykonanych robót na kwotę 157 426,33 zł.

Powodowie podnieśli, że z uwagi na to, iż oświadczenie o odstąpieniu od umowy zostało złożone przez pozwanego bez wykazania przesłanek a art. 635 k.c., ale doszło faktycznie do rozwiązania umowy, to oświadczenie to należało rozumieć jako odstąpienie od umowy na podstawie art. 644 k.c. w związku z art. 656 k.c. Dodali, że bezskutecznie wzywali pozwanego do zapłaty należnego im wynagrodzenia z tytułu wykonania umowy. Pismem z dnia 21 lutego 2013r. ponownie wezwali pozwanego do zapłaty, tym razem tylko części wynagrodzenia z faktury VAT nr (...) z dnia 8 czerwca 2012r.. Nadto o zapłatę tejże kwoty, to jest 157 426,33 zł. wnieśli pozew do Sądu Okręgowego w Kielcach, a ostatecznie pozwany zapłacił im całą kwotę dochodzoną pozwem. Ich zdaniem, do zapłaty zgodnie z treścią umowy pozostałaby jeszcze kwota 2 249 489,41 zł netto stanowiąca resztę należnego im wynagrodzenia netto, a to w związku z treścią art. 644 k.c.

Powodowie dodali, że kwota dochodzona pozwem, to jest 596 567,25 zł. stanowi zakładany przez nich dochód z tytułu realizacji umowy, z uwzględnieniem zaoszczędzonych kosztów wszelkiego sprzętu, transportu, materiałów i robocizny, których nie ponieśli z uwagi na niewykonanie robót. Na dochodzoną kwotę składa się spodziewany przychód za realizację umowy po odliczeniu tego, co zaoszczędzili w związku z niewykonaniem robót budowlanych na skutek złożonego przez pozwanego oświadczenia o odstąpieniu od umowy.

W dniu 16 lutego 2016r. Sąd Okręgowy w Kielcach w sprawie I Nc 11/16 wydał nakaz zapłaty w postępowaniu upominawczym, w którym w całości uwzględnił żądanie powodów.

Pozwany Powiat (...) w sprzecznie od nakazu zapłaty wniósł o oddalenie powództwa w całości i zasądzenie na jego rzecz kosztów procesu.

Przyznał, że zawarł z powodami przedmiotową umowę, jednakże w toku jej realizacji doszło do znacznych opóźnień zawinionych przez powodów. Prace prowadzone były niezgodnie z terminarzem określonym w harmonogramie rzeczowo- finansowym. Jego zaniepokojenie wynikało także z informacji dotyczących kłopotów finansowych firmy (...). Wobec złożonych przez powodów zapewnień pozwany, mimo wątpliwości, wyznaczył im ostateczny termin nadrobienia prac do dnia 31 maja 2012r. Wykonawca nie podjął jednak koniecznych działań i do dnia 31 maja 2012r. nie doprowadził poziomu zaawansowania prac do stanu zgodnego z umową.

Zdaniem pozwanego jedyną i wyłączną przyczyną opóźnienia, jak również wykonywania umowy niezgodnie z przyjętym harmonogramem rzeczowo- finansowym, była sytuacja finansowa powodów. Powodowie wprowadzili pozwanego w błąd twierdząc, że są w sytuacji ekonomicznej i finansowej zapewniającej prawidłowe i terminowe wykonanie zadania i dysponują odpowiednim potencjałem technicznym oraz osobami zdolnymi do wykonania zadania. Pozwany dodał, że powództwo Powiatu zapłatę kary umownej z tytułu odstąpienia od umowy z przyczyn leżących po stronie wykonawcy zostało prawomocnie oddalone. W niniejszej sprawie nie znajduje zastosowania art. 644 k.c., ponieważ odstąpienie od umowy nie nastąpiło bez przyczyny, było ono uzasadnione nieprawidłowym wykonaniem zobowiązań umownych przez powodów. Dlatego po jego stronie nie istnieje obowiązek zapłaty powodom wynagrodzenia.

Na wypadek nieuznania przez Sąd powyższych argumentów- pozwany kwestionował również samą wysokość wynagrodzenia dochodzonego przez powodów.

Zaskarżonym wyrokiem Sąd Okręgowy w Kielcach zasądził od pozwanego na rzecz powodów solidarnie kwotę 134 357 zł z ustawowymi odsetkami od dnia 24 lipca 2012 roku (punkt I), oddalił powództwo w pozostałej

części (punkt II) i zasądził od powodów solidarnie na rzecz pozwanego kwotę 442,59 zł tytułem zwrotu części kosztów procesu.

W uzasadnieniu Sąd Okręgowy ustalił, że w dniu 1 marca 2012r. pomiędzy Powiatem (...) zwanym (...) a Konsorcjum: (...) Przedsiębiorstwo (...) i Przedsiębiorstwo (...) została zawarta umowa nr (...).ZP.272.3.2012. Przedmiotem zamówienia była realizacja zadania pod nazwą „P. (...): nr (...) S.- A.- S.- J.- D.- P. oraz nr (...) D.- K. w zakresie poprawy parametrów bezpieczeństwa ruchu drogowego i pieszego- etap II”.

W umowie zapisano, że wykonawca zobowiązuje się do wykonania robót będących jej przedmiotem zgodnie, między innymi, z harmonogramem rzeczowo-finansowym, który stanowił załącznik do umowy. Termin zakończenia zadania strony ustaliły na 28 września 2012r., a wynagrodzenie wykonawcy na kwotę 2 979 648,31 zł. brutto. Ustalono też, że wykonawca wnosi zabezpieczenie należytego wykonania umowy w wysokości 148 982,42 zł. (5% wynagrodzenia brutto) w formie gwarancji ubezpieczeniowej.

W dniu 25 kwietnia 2012r. powodowie zawarli nową umowę konsorcjum, w której nowym liderem – pełnomocnikiem w celu realizacji przedmiotowego zadania ustanowili Przedsiębiorstwo (...). Powodowie zawiadomili Starostę (...) o zmianie lidera konsorcjum.

W dniu 11 maja 2012r. w siedzibie Starostwa Powiatowego w S. odbyło się spotkanie w sprawie omówienia postępu prac związanych z realizacją przedmiotowego zadania drogowego. W imieniu konsorcjum w spotkaniu tym uczestniczył A. C.. Na spotkaniu Starosta (...) wyraził zaniepokojenie związane z zagrożeniem terminowej realizacji przedmiotowego zadania związane przede wszystkim z bardzo niskim poziomem zaangażowania robót na poszczególnych odcinkach. Przedstawiciel Zarządu Dróg Powiatowych poinformował, że postęp robót na dzień 10 maja 2012r. wynosi 3,5%, co jego zdaniem stwarzało realne zagrożenie terminowej realizacji zadania. Zgodnie z harmonogramem, prace te powinny być wykonane na poziomie 20%. A. C. zapewnił, że nie widzi zagrożenia co do terminu realizacji inwestycji oraz, że do końca maja postęp prac będzie znaczący. W drugiej części spotkania uczestniczył także Z. C., który poinformował, że jego firma (...) nie może być już liderem zadania, on również zapewnił, że nie będzie żadnych przeszkód natury technicznej, finansowej czy kadrowej aby nowy lider mógł realizować roboty.

W podsumowaniu spotkania Starosta (...) poinformował, że dalsza współpraca pomiędzy Powiatem i konsorcjum uzależniona będzie od zintensyfikowania prac w stopniu pozwalającym na wyrównanie, w terminie do 31 maja 2012r, zakresu robót faktycznie wykonanych z zakresem robót przedstawionych w harmonogramie rzeczowo- finansowym. W przypadku stwierdzenia braku intensyfikacji prac, zwiększenia stopnia zaangażowania robót oraz niedostosowania zakresu prac wykonanych do zapisów harmonogramu rzeczowo- finansowego, zamawiający zmuszony będzie do rozwiązania umowy z winy wykonawcy.

W dniu 31 maja 2012 r. w siedzibie Starostwa Powiatowego w S. odbyło się kolejne spotkanie dotyczące realizacji przedmiotowej inwestycji. W spotkaniu tym uczestniczyli przedstawiciele Powiatu oraz A. C. i kierownik budowy K. G.. Dyrektor (...) Powiatowych L. S. poinformował, że na dzień 31 maja 2012r. na placu budowy nie są prowadzone żadne prace, poziom zaawansowania prac jest bardzo niski, wynosi 4,3% zaangażowania robót na poszczególnych odcinkach realizacji zadania. Tymczasem według harmonogramu rzeczowo - finansowego zaangażowanie robót w tym okresie powinno być na poziomie 12,58%. Kierownik budowy przyznał, że faktycznie na tę chwilę nie ma dużego postępu prac na tych odcinkach, stwierdził jednak, że nie widzi zagrożenia co do dotrzymania terminu realizacji zadania. Poinformował, że od 4 czerwca nastąpi intensyfikacja prac ze względu na przesunięcie sprzętu i zasobów kadrowych z innej budowy. A. C. poinformował go, że podpisał umowę na kredyt konsumencki z wytwórcą kruszywa i nie było zagrożenia w dostawie materiałów na budowę.

Na tym samym spotkaniu Starosta Powiatu poinformował, że w związku z rażąco niskim stopniem zaangażowania robót, Powiat odstępuje od zawartej umowy.

Pismem z dnia 31 maja 2012r Powiat (...) poinformował lidera konsorcjum – (...), że po przeprowadzeniu kolejnej wizji lokalnej w dniu 31 maja 2012r. stwierdzono, że stopień zaangażowania robót objętych umową stron wynosi

według obmiaru inspektora nadzoru 128 687,89 zł., co stanowi 4,32% ogółu zaplanowanych robót. Natomiast według harmonogramu rzeczowo - finansowego zaangażowanie robót w tym okresie powinno wynosić 374 422,32 zł., co stanowi 12,56%. W związku z powyższym Starosta Powiatu poinformował pozwanych, iż zadanie nie jest realizowane zgodnie z zawartą umową oraz w wyznaczonym terminie, a wykonawca nie wykonał zakresu robót zgodnie z harmonogramem rzeczowo - finansowym, dlatego zamawiający odstępuje od zawartej umowy. Poinformował też, że stosownie do treści § 11 pkt 2 lit. c umowy, wykonawca zobowiązany jest do zapłacenia kary umownej w wysokości 20% wynagrodzenia brutto określonego w § 6 pkt 1 zawartej umowy.

W dniu 1 czerwca 2012r dokonano inwentaryzacji wykonanych robót na dzień 31 maja 2012r. oraz protokolarnego odbioru zadania. Sporządzono także kosztorys powykonawczy. Wartość wykonanych dotychczas robót oceniono na 157 426,33 zł. brutto.

Pełnomocnik A. C. pismem z dnia 5 czerwca 2012r. oświadczył, że pozwany i konsorcjum są gotowi do kontynuowania robót i gwarantują ich zakończenie w umówionym terminie. Pismem z dnia 13 czerwca 2012r. powodowie wezwali pozwanego do dobrowolnej zapłaty na ich rzecz należności w kwocie 2 979 648,31 zł. wraz z należnymi odsetkami ustawowymi liczonymi od dnia wezwania tytułem wynagrodzenia zagwarantowanego przedmiotową umową. W odpowiedzi, pismem z dnia 19 lipca 2012r, Starosta (...) poinformował, że żądanie zapłaty jest bezprzedmiotowe, ponieważ Powiat odstąpił z przyczyn leżących po stronie wykonawcy od przedmiotowej umowy.

W dniu 20 marca 2013r. Powiat (...) wystąpił do Sądu Okręgowego w Kielcach z pozwem, w którym domagał się zasądzenia na jego rzecz od A. C. i Z. C. solidarnie kwoty 289 521 zł. jako kary umownej z tytułu odstąpienia przez niego od umowy stron z przyczyn, za które winę ponosi wykonawca. Powiat ustalił, iż należna mu kara umowna wynosi 595 929,66 zł., na poczet tej kary zaliczył kwotę 157 426,33 zł. tytułem należnego wykonawcom wynagrodzenia oraz kwotę 148 982,42 zł. wypłaconą przez gwaranta wykonawców.

Wyrokiem z dnia 4 lutego 2015r., wydanym w sprawie sygn. I C 826/13, Sąd Okręgowy w Kielcach oddalił powództwo Powiatu (...). Sąd ten stwierdził, że oświadczenie Powiatu o odstąpieniu od umowy z dnia 1 marca 2012r. zostało złożone bez wykazania przyczyny określonej w art. 635 k.c., a zatem oświadczenie to nastąpiło na podstawie art. 644 k.c. w związku z art. 656 k.c. Sąd stwierdził też, że w takiej sytuacji wykonawcy (powodowie w niniejszej sprawie) nie są zobowiązani do zapłaty kary umownej przewidzianej w § 11 pkt 2 lit c umowy. Sąd Apelacyjny w Krakowie w wyroku z dnia 30 lipca 2015r. wydanym w sprawie sygn. I ACa 626/15, oddalił apelację Powiatu (...) od powyższego wyroku Sądu Okręgowego. W uzasadnieniu swojego wyroku Sąd ten zaaprobował w całości zarówno ustalenia faktyczne, jak i rozważania prawne Sądu I instancji.

A. C. działając jako pełnomocnik konsorcjum wystąpił do Sądu Okręgowego w Kielcach przeciwko Powiatowi (...) z pozwem o zapłatę kwoty 157 426,33 zł. tytułem wynagrodzenia za wykonane prace. Strona pozwana w trakcie procesu zapłaciła powodowi żadaną kwotę, w związku z czym powód cofnął pozew w tym zakresie.

W dniu 20 kwietnia 2015r. powodowie wystąpili do Sądu Rejonowego wS. z wnioskiem o zawezwanie Powiatu (...) do próby ugodowej w sprawie o zapłatę na ich rzecz wynagrodzenia w wysokości 2 822 221,98 zł., w związku z odstąpieniem przez ich przeciwnika od umowy o roboty budowlane nr 34.ZP.272.3.2012. z dnia 1 marca 2012r. Do zawarcia ugody między stronami nie doszło.

W oparciu o opinię biegłego sądowego Sąd Okręgowy ustalił, że wskutek odstąpienia przez stronę pozwaną od umowy z dnia 1 marca 2012r. powodowie utracili spodziewany z tego kontraktu zysk w wysokości 134 457,07 zł.

Oceniając powyższe ustalenia Sąd Okręgowy uznał, że powództwo zasługuje na uwzględnienie w części.

Sąd Okręgowy zauważył, że większość ustalonych przez niego okoliczności faktycznych była między stronami bezsporna. Spornym było to czy powodowi przysługuje jeszcze od Powiatu (...) wynagrodzenie z tytułu przedmiotowej umowy, a jeżeli tak to w jakiej wysokości. Wnosząc o oddalenie powództwa pozwany powoływał się na argumenty związane z odstąpieniem przez niego od przedmiotowej umowy i w związku z tym uważał, że skoro do odstąpienia

doszło z przyczyn leżących po stronie powodów, to nie należy im się już dalsze wynagrodzenie a wskazywany przez powodów art. 644 k.c. nie ma w niniejszej sprawie zastosowania.

Sąd Okręgowy przypomniał jednak, że pomiędzy stronami, pod sygnaturą I C 826/13, toczył się przed tamtejszym Sądem proces związany z realizacją przedmiotowej umowy, kiedy to Powiat (...) domagał się zasądzenia od powodów (tak pozwanych) kwoty 289 521 zł. jako kary umownej z tytułu odstąpienia od umowy stron, z przyczyn, za które winę ponosi wykonawca. Jak wynika z wydanych w tej sprawie wyroków sądów obu instancji oświadczenie Powiatu o odstąpieniu od umowy zostało złożone bez wykazania przyczyny określonej w art. 635 k.c., a zatem oświadczenie to nastąpiło na podstawie art. 644 k.c., w związku z art. 656 k.c. Sąd Okręgowy argumentował wówczas, że w takiej sytuacji wykonawcy (tu powodowie) nie są zobowiązani do zapłaty kary umownej przewidzianej w § 11 pkt 2 lit c umowy stron. Sąd Apelacyjny w Krakowie w wyroku z dnia 30 lipca 2015r. wydanym w sprawie sygn. I ACa 626/15, oddalił apelację. Sąd ten – aprobuując w całości zarówno ustalenia faktyczne, jak i rozważania prawne Sądu I instancji – rozważał czy w sprawie mógł mieć także zastosowanie art. 636 § 1 k.c. przewidujący możliwość odstąpienia od umowy przez zamawiającego w sytuacji, gdy przyjmujący zamówienie wykonywa dzieło w sposób wadliwy albo sprzeczny z umową. Sąd Apelacyjny stwierdził, że „wykonywanie prac niezgodnie z harmonogramem rzeczowo - finansowym, co powód określa jako wykonywanie ich niezgodnie z umową, to w realiach niniejszej sprawy wykonywanie z opóźnieniem. Żadnego innego naruszenia umowy przez pozwanych, zwłaszcza ja chodzi o sposób wykonania dzieła (art. 636 § 1 k.c.), powód nie wskazał ani w toku postępowania przed Sądem I instancji ani w apelacji”. W związku z powyższym, zdaniem Sądu Okręgowego, w sprawie rozpoznawanej obecnie pozwany nie może powoływać się na argumenty dotyczące przyczyn odstąpienia od umowy stron z dnia 1 marca 2012r., albowiem kwestia ta została już rozstrzygnięta między stronami w sprawie I C 826/13. Sąd podzielił stanowisko powodów, że w tym zakresie mamy do czynienia z powagą rzeczy osądzonej w rozumieniu art. 366 k.p.c. Na uzasadnienie takiego poglądu Sąd Okręgowy szeroko przytoczył poglądy wyrażone w orzecznictwie Sądu Najwyższego.

Podsumowując tę część rozważań uznał, że oświadczenie powoda o odstąpieniu od umowy należy poddać ocenie na gruncie przepisów art. 644 k.c. w związku z art. 656 k.c. Tym samym roszczenie powodów, jako znajdujące podstawę w przepisie art. 644 k.c. Sąd uznał za usprawiedliwione co do zasady. Zgodnie z tym przepisem: dopóki dzieło nie zostało ukończone, zamawiający może w każdej chwili od umowy odstąpić płacąc umówione wynagrodzenie. Jednakże w wypadku takim zamawiający może odliczyć to, co przyjmujący zamówienie oszczędził z powodu niewykonania dzieła.

Powodowie twierdzili, że dochodzona pozwem kwota 596 567,25 zł stanowi zakładany przez nich dochód z tytułu realizacji umowy, po uwzględnieniu zaoszczędzonych kosztów wszelkiego sprzętu, transportu, materiałów i robocizny. Z wyjaśnień A. C. złożonych na rozprawie w dniu 18 maja 2016 r. wynika, że chodzi tutaj o zakładany zysk. Ponieważ pozwany kwestionował wyliczenia stanowiące załącznik do pozwu, Sąd na wniosek powodów dopuścił dowód z opinii biegłego z zakresu kosztorysowania i rozliczania robót budowlanych na okoliczność ustalenia wartości wynagrodzenia przysługującego powodom za wykonanie robót objętych umową stron, zgodnie z założeniami wynikającymi z art. 644 k.c. Biegły E. F. w swojej pisemnej opinii z dnia 8 września 2016r przyjął – podobnie jak powodowie – że faktycznie w sprawie chodzi o utracony przez powodów zysk. Posługując się definicją kosztów pośrednich i zysku określoną w wydawnictwie (...) oraz przyjmując średnie wskaźniki krajowe i dla województwa (...), biegły ustalił, że w przedmiotowej sprawie tak obliczony zysk wynosi 31 733 zł. Biegły zauważył jednak, że jest to obliczenie teoretyczne zysku. Zysk może być także większy, ponieważ jest zależny również od organizacji robót, warunków atmosferycznych, sprzętu oraz szeregu innych czynników. Dodał, że od materiałów nie liczył zysku, jakkolwiek żaden przepis prawa nie zakazuje tego, ponieważ zapis w przytoczonym wydawnictwie brzmi: „zazwyczaj za podstawę naliczania zysku przyjmuje się koszty robocizny, koszty pracy sprzętu i koszty pośrednie”, co – zdaniem biegłego – oznacza, że można liczyć zysk także od materiałów, jak to uczynili powodowie.

Biegły zwrócił jednak uwagę, że sam powód A. C. na podstawie sumarycznego zestawienia podatkowej księgi przychodów i rozchodów za 2012 rok (k. 48) wykazał, że uzyskał przychody 8 740 180,76 zł. oraz koszty uzyskania przychodów 8 228 005,90 zł., co daje zysk 512 184,86 zł. Dlatego licząc od przychodu wskaźnik zysku wyniósłby 5,86%. Biegły dalej obliczył, że korzystając ze wzoru: $Z (\text{zysk}) = Wz (\text{wskaźnik zysku} - 5,86) \times P (\text{podstawa naliczenia zysku}) : 100$ - zysk jaki mogliby realnie uzyskać powodowie z realizacji przedmiotowej umowy z dnia 1 marca 2012r. wyniósłby

134 457,07 zł. Sąd Okręgowy w podzielił powyższe rozumowanie biegłego i w konsekwencji przyjął, że powodom przysługuje od strony pozwanej wynagrodzenie w wysokości 134 457,07 zł. stanowiące zakładany realnie i możliwy do osiągnięcia zysk z tytułu wykonania umowy z dnia 1 marca 2012r. Sąd podkreślił, że w orzecznictwie dopuszcza się możliwość dochodzenia na podstawie art. 644 k.c. w wysokości zakładanego zysku. W wyroku z dnia 29 lipca 2016r. (I ACa 1409/15) Sąd Apelacyjny w Warszawie stwierdził, że rozwiązanie z art. 644 k.c. jest szczególnego rodzaju konstrukcją prawną odstąpienia, zakładającą konieczność zapłaty umówionego wynagrodzenia za nieukończone dzieło jako świadczenia należnego w rozumieniu przepisu o bezpodstawnym wzbogaceniu z możliwością jedynie odliczenia oszczędności. Niewątpliwie przyjmując zamówienie może dochodzić od zamawiającego wynagrodzenia w wysokości ustalonej i historycznie potwierdzonej marży zysku, jaką dotychczas osiągał w tego rodzaju umowach.

Mając powyższe na względzie Sąd Okręgowy zasądził od pozwanego na rzecz powodów kwotę 134 457,07 zł, tytułem wynagrodzenia za umówionego wynagrodzenia za dzieło nieukończone, w oparciu o przepis art. 644 k.c.

Powodowie domagali się także zasądzenia odsetek ustawowych od należności głównej od dnia 24 lipca 2012r., to jest od następnego dnia po upływie 7 dniowego terminu od daty odbioru przez stronę pozwaną wezwania do zapłaty z dnia 13 lipca 20102r a Sąd Okręgowy uznał żądanie to za uzasadnione w świetle art. 481 § 1 k.c.

O kosztach procesu Sąd orzekł na podstawie art. 100 k.p.c., który stanowi, że w razie częściowego tylko uwzględnienia żądań koszty będą stosunkowo rozdzielone. Sąd przedstawił szczegółowe rozliczenie tych kosztów dokonane przy przyjęciu, że powodowie wygrali niniejszy proces w 23%, strona pozwana zaś wygrała proces w 77%.

Wyrok Sądu Okręgowego w części oddalającej powództwo (punkty II i III) ***zaskarżyli apelacją powodowie***, Zarzucając:

1/ naruszenie art. 6 k.c. przez jego błędną wykładnię i niewłaściwe zastosowanie a w konsekwencji przyjęcie, że to na powodach spoczywa ciężar dowodu na okoliczność wysokości oszczędności jakie pozwany może odliczyć od należnego im wynagrodzenia;

2/ naruszenie art. 6 k.c. przez przyjęcie, że pozwany wykazał, że powodowie zaoszczędzili kwotę 2 160 110, 18 zł o która należało obniżyć umówione wynagrodzenie z powodu niewykonania w całości robót przewidzianych umową;

3/ naruszenie art. 644 k.c. w zw. z art. 656 § 1 k.c. przez uznanie, że umówione wynagrodzenie jakie pozwany jest obowiązany zapłacić powodom w związku z odstąpieniem od umowy jest tożsame z odszkodowaniem wyliczonym jako utracony przez powodów zysk możliwy do uzyskania w przypadku wykonania umowy w całości;

4/ naruszenie art. 6 k.c. w zw. z art. 644 k.c. przez niczym nieuzasadnione przyjęcie, że pozwany udowodnił w toku postępowania, że wysokość oszczędności powodów wskutek niewykonania całości robót wynosi więcej niż kwota 1 697 922, 16 zł wyliczona i wskazana przez powodów, w sytuacji kiedy pozwany takiej okoliczności nie wykazał;

5/ naruszenie art. 233 § 1 k.p.c. przez naruszenie zasady swobodnej oceny dowodów przez zaniechanie wyjaśnienia wszystkich okoliczności faktycznych koniecznych do rozstrzygnięcia sprawy i dokonanie dowolnej ich oceny, niezgodnie z treścią zebranego w sprawie a w szczególności ze stanowiskiem powodów i ich pełnomocnika poprzez ustalenie, że powodowie, wskazując jako podstawę prawną żądania art. 644 k.c., domagali się odszkodowania za utracone korzyści w postaci przewidywanego zysku, jaki mogliby osiągnąć w przypadku realizacji umowy w całości;

6/ naruszenie art. 233 § 1 k.p.c. przez bezkrytyczne przyjęcie opinii biegłego, jako fachowej, rzetelnej, kompetentnej, w sytuacji gdy biegły w ogóle nie wyliczył oszczędności powodów z uwagi na niewykonanie robót z powodu złożonego przez pozwaną oświadczenia o odstąpieniu od umowy, o które należało pomniejszyć wynagrodzenie określone umową stron – a tym samym nie ustalił wysokości wynagrodzenia przysługującego powodom, na okoliczność czego został dopuszczony dowód z opinii biegłego;

7/ naruszenie art. 328 § 2 k.p.c. przez niewyjaśnienie w uzasadnieniu wyroku przyczyn dla których Sąd odmówił wiarygodności i mocy dowodowej wyliczeniu dochodzonego wynagrodzenia wraz z wyliczeniem oszczędności,

przedstawionego przez powodów w postaci nie użytego przy robotach sprzętu, transportu oraz nie zużytych materiałów i robocizny na kwotę 1 697 922, 16 zł.

Podnosząc powyższe zarzuty powodowie domagali się zmiany wyroku Sądu okręgowego w zaskarżonej części przez zasądzenie od pozwanego na rzecz powodów kwoty 462 110, 18 zł z ustawowymi odsetkami od dnia 24 lipca 2012 r. Ewentualnie powodowie wnieśli o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi I instancji. W obu przypadkach żądali zasądzenia na ich rzecz od pozwanego kosztów procesu za obie instancje.

SĄD APELACYJNY ZWAŻYŁ CO NASTĘPUJE.

Apelacja jest bezzasadna.

Kierunek i zakres apelacji pozwalają na przyjęcie, że na obecnym etapie postępowania sporna pozostaje jedynie ta część ustaleń faktycznych Sądu I instancji, która dotyczy samej wysokości świadczenia, które pozwany winien zapłacić powodom na podstawie art. 644 k.c. Nie są natomiast kwestionowane te ustalenia faktyczne, które doprowadziły Sąd Okręgowy do wniosku o konieczności zastosowania w sprawie art. 644 k.c. a dotyczące faktu zawarcia i treści umowy nr (...)(...)z dnia 1 marca 2012r, przebiegu współpracy oraz faktu i przyczyn wypowiedzenia umowy przez pozwanego.

W oparciu te ustalenia, które Sąd Apelacyjny uznaje za własne, Sąd Okręgowy trafnie przyjął, że pozwany powinien zapłacić powodom resztę wynagrodzenie należnego na podstawie opisanej wyżej, z tym że pozwany ma prawo do odliczenia sumy, którą powodowie zaoszczędzili nie wykonując umowy. Na gruncie art., 644 k.c. „oszczędność” przyjmującego zamówienie wynikać może stąd, że nie nabył on określonych materiałów lub narzędzi potrzebnych do tego dzieła, których koszt uwzględniony był w wynagrodzeniu. Jeżeli przyjmujący zamówienie miał wykonać dzieło z pomocą osób trzecich, których ostatecznie nie musiał zaangażować, kwotą zaoszczędzoną przez niego jest też wartość wynagrodzeń niezapłaconych tym osobom. Z taką sytuacją mamy do czynienia w rozpoznawanej sprawie. Znacząca część robót przewidzianych umową nie została wykonana co oznacza, że znacząca część kosztów zamówienia – za którą płacić miał zamawiający w ramach kwoty wynagrodzenia – nie została w ogóle poniesiona przez wykonawcę. Zważywszy na charakter umowy i sposób rozliczania się stron Sąd Apelacyjny w rozpoznawanej sprawie w całości aprobuje pogląd wyrażony w wyroku Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 29 lipca 2016 r, sygn. akt I ACa 140915, (Lex nr 2115413), gdzie w analogicznych warunkach stwierdzono, iż po odliczeniu przez zamawiającego oszczędności, w oparciu o przepis art. 644 k.c., przyjmujący zamówienie może w istocie dochodzić od zamawiającego 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.

Taka marża zysku została prawidłowo ustalona i wyliczona przez Sąd Okręgowy a związane z tym zarzuty apelujących, zarówno dotyczące prawa materialnego jak i prawa procesowego, nie mogą doprowadzić do zmiany zaskarżonego wyroku.

Należy jednak podzielić pogląd powodów, iż zasadniczo ciężar dowodu faktu poniesienia oszczędności przez wykonawcę jak też wysokości takich oszczędności spoczywa na zamawiającym. Nie sposób jednak zgodzić się z apelującym, że zaskarżony wyrok prowadzi do naruszenia art. 6 k.c. – wszak już w sprzecznie od nakazu zapłaty pozwany, realizując swój obowiązek wynikający z w/w przepisu, wnioskował dowód z opinii biegłego na okoliczność wyliczenia kwot rzeczywistych oszczędności, które powodowie uzyskali w związku z wcześniejszym zakończeniem, umowy, w tym kosztów osobowych i stałych, których nie ponieśli. Dowód taki był wnioskowany również przez powoda a jego przeprowadzenie było koniecznością procesową, gdyż zagadnienie należy bez wątpienia do kategorii wiadomości specjalnych (art. 278 § 1 k.p.c.).

Rozważenia wymaga zatem ten zarzut apelacji, który dotyczy już ściśle oceny dowodów, to jest naruszenia art. 233 § 1 k.p.c. Zdaniem Sądu Apelacyjnego również i ten zarzut nie jest trafny. Obliczając zysk utracony przez powodów w związku z niewykonaniem umowy w całości biegły metodą powszechnych standardów kosztorysowania. Metoda ta nie może być kwestionowana przez Sąd, gdyż wymagałoby to wiadomości specjalnych. Uzyskany w ten sposób wynik (31 733 zł) sam biegły uznał w realiach sprawy za zaniżony i zaproponował wyliczenie należnego wynagrodzenia

wedle 5,86% marży zysku wykazywanej przez powodów w zeznaniach podatkowych. Uzyskana w ten sposób suma Sąd Apelacyjny uznaje za właściwe wynagrodzenie powodów. Biegły stanowczo podważył wyliczenia samych powodów a powodowie skutecznie nie zakwestionowali opinii biegłego – mimo, iż na tym etapie postępowania to na powodach spoczywał ciężar wykazania ewentualnych wadliwości opinii. Co prawda pełnomocnik powodów na rozprawie w dniu 14 grudnia 2016 roku wniósł o dopuszczenie dowodu z opinii innego biegłego, jednakże odmownej decyzji Sądu w tym przedmiocie nie zakwestionował w trybie art. 162 k.p.c., nie domaga się również przeprowadzenia tego dowodu w postępowaniu apelacyjnym. Dlatego też również Sąd Apelacyjny przyjął za podstawę ustaleń faktycznych opinię R. F., która jest przekonująca i nie budzi zastrzeżeń Sądu na gruncie art. 233 § 1 k.p.c. Oceny takiej nie zmienia fakt, że jak wynika z ustnych wyjaśnień biegłego nie w pełni właściwie rozumie on pojęcie „oszczędności” w kontekście treści art. 644 k.c. Niemniej jednak sam zysk utracony przez powodów został przez biegłego właściwie obliczony.

Powyższe uwagi dowodzą, że zarzuty apelacji nie mogły odnieść skutku. Dlatego też Sąd Apelacyjny oddalił apelację powodów na zasadzie art. 385 k.p.c. Podstawę rozstrzygnięcia o kosztach postępowania apelacyjnego stanowią art. 98 § 1 i 3 k.p.c. w zw. z art. 108 § 1 k.p.c.

SSA Hanna Nowicka de Poraj SSA Barbara Baran SSA Teresa Rak