

Sygn. akt *I AGa 251/19*

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 18 czerwca 2020 r.

**Sąd Apelacyjny w Poznaniu I Wydział Cywilny**

w składzie:

Przewodniczący: **Sędzia Małgorzata Gulczyńska**

Sędziowie: **Ewa Staniszevska**

**Bogdan Wysocki**

po rozpoznaniu w dniu 18 czerwca 2020 r. w Poznaniu

na posiedzeniu niejawnym

sprawy z powództwa (...) **spółka akcyjna z siedzibą w Ś.**

przeciwko (...) **spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w B.**

o zapłatę

na skutek apelacji pozwanego

od wyroku Sądu Okręgowego w Poznaniu z 18 września 2019 r.

sygn. akt IX GC 1408/14

**I oddala apelację;**

**II zasądza od pozwanego na rzecz powoda 4.050 zł tytułem kosztów zastępstwa procesowego w postępowaniu apelacyjnym.**

Ewa Staniszevska Małgorzata Gulczyńska Bogdan Wysocki

*I AGa 251/19*

## UZASADNIENIE

Pozwem z 5 listopada 2014 r. powód (...) Spółka Akcyjna z siedzibą w Ś. wniósł o zasądzenie od (...) sp. z o.o. z siedzibą w B. kary umownej w kwocie 251.800 zł z ustawowymi odsetkami od 9 lipca 2014 r. do dnia zapłaty oraz o zasądzenie kosztów procesu, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych.

Nakazem zapłaty z 18 listopada 2014 r. Sąd Okręgowy w Poznaniu w sprawie IX GNC 1335/14 uwzględnił powództwo w całości.

W sprzeciwie pozwany żądał oddalenia powództwa i zasądzenia od powoda kosztów postępowania według norm przepisanych. Wskazał, że odstąpił od umowy oświadczeniem z 23 czerwca 2014 r., doręczonym powodowi 24 czerwca 2014 r. Powód nie mógł więc wypowiedzieć umowy, od której odstąpiono, a co za tym idzie naliczyć z tego tytułu kary umownej. Wskazał też okoliczności, które spowodowały, że z przyczyn przez siebie niezawinionych nie był w

stanie terminowo realizować prac. Z ostrożności podniósł zarzut miarkowania kary umownej, ponieważ zobowiązanie pozwanego zostało wykonane w ok. 80-85%.

Zaskarżonym wyrokiem Sąd Okręgowy zasądził od pozwanego na rzecz powoda 125.900 zł z ustawowymi odsetkami za opóźnienie od 9 lipca 2014 r. do dnia zapłaty, w pozostałym zakresie powództwo oddalił, a koszty postępowania rozdzielił po połowie. W uzasadnieniu wyroku powołano następujące fakty.

W dniu 30 października 2013 r. strony zawarły umowę o wykonanie robót budowlanych. Pozwany, jako generalny wykonawca, zobowiązał się do wykonania i oddania przewidzianego w umowie obiektu (hali pasywnej) za zapłatą wynagrodzenia ryczałtowego w kwocie netto 2.988.000 zł.

Zgodnie z § 8 ust. 2 umowy, wykonawca miał obowiązek przedstawiać wszelkie wymagane aprobaty, atesty i certyfikaty na materiały, na każde żądanie inwestora.

W przypadku opóźnienia inwestora w zapłacie którejkolwiek faktury przekraczającego 21 dni lub nienależytego zabezpieczenia płatności, wykonawca miał prawo do odstąpienia od umowy ze skutkiem natychmiastowym (§ 12 ust. 7).

Powód zastrzegł sobie możliwość wypowiedzenia umowy ze skutkiem natychmiastowym, jeżeli z zastrzeżeniem postanowień § 9.2, pozwany wstrzyma z przyczyn od siebie zależnych roboty budowlane na czas co najmniej 7 dni (§ 18 ust. 1 pkt a.). W § 18 ust. 3 ustalono, że w przypadku wypowiedzenia przez powoda lub pozwanego umowy z przyczyn określonych w § 18 ust. 1 lub 12 ust. 7 pozwany lub powód zapłacą drugiej stronie karę umowną w wysokości 10% wynagrodzenia ryczałtowego.

Zgodnie z harmonogramem robót budowlanych, stanowiącym załącznik nr 4 do umowy, przejęcie placu budowy miało nastąpić 7 stycznia 2014 r., zamknięcie konstrukcji – 31 stycznia 2014 r., koniec obudowy bez uszczelnień – 10 marca 2014 r., zamknięcie budowy pod klucz – 30 czerwca 2014 r.

Aneksami z 26 listopada 2013 r. i z 28 lutego 2014 r. zmieniono zakres prac i obniżono wynagrodzenie pozwanego do kwoty netto 2.518.000 zł.

Powód przekazał pozwanemu plac budowy w terminie.

Pismem z 6 maja 2014 r. pozwany wezwał powoda do „należytego zabezpieczenia płatności zgodnie z § 12 ust. 7 umowy w terminie 7 dni od niniejszego pisma”.

W dniu 13 maja 2014 r., w związku z opóźnieniem w stosunku do przyjętego harmonogramu, strony zawarły porozumienie, w którym zachowały pierwotny termin zakończenia prac, ale przyjęły nowy, podzielony na trzy etapy harmonogram ich wykonania. Do 24 maja 2014 r. pozwany był zobowiązany do wykonania robót w zakresie etapu I, na który składały się:

- montaż dachu hali (bez płyt warstwowych z rdzeniem z wełny nad częścią biurową),
- montaż części niskiej hali z uszczelnieniem w osi 6 nad kotłownią, przygotowanie (wycięcie) wszystkich otworów okiennych, drzwiowych i bramowych,
- wykonanie wszystkich obróbek i uszczelnień hali na połączeniach płyt.

Etap II miał się zakończyć do 31 maja 2014 r. i obejmował:

- zakończenie obiektu w zakresie montażu płyty H-B. i (...) dla całego obiektu (hala produkcyjna i biurowiec),
- uszczelnienie całkowite obiektu.

Etap – do 15 czerwca 2014 r. – obejmował:

- zakończenie montażu bram i drzwi zewnętrznych,
- obróbki okien.

Do 30 czerwca 2014 r. pozwany miał dostarczyć kompletną dokumentację (m. in. opinię (...), dokumentację indywidualną badań oraz komplet dokumentów niezbędnych do certyfikacji), wykonać obudowę zewnętrzną biurowca (H-B., (...)), przygotować obiekt do testu szczelności oraz wykonać pozostałe prace montażowe.

W § 4 ust. 2 lit. c porozumienia strony postanowiły, że powód będzie uprawniony do wypowiedzenia umowy w trybie § 18 umowy w przypadku wystąpienia opóźnienia w zakończeniu danego etapu wynoszącego ponad 7 dni.

W dniu 29 kwietnia 2014 r. kierownik budowy wezwał pozwanego do dostarczenia kompletnej dokumentacji w zakresie wymagań ppoz dla elementów budynku. Pozwany zawarł z Instytutem (...) w W. umowy, na mocy których Instytut miał wykonać prace badawcze dotyczące płyt warstwowych H-B. i H-B. (...) w okładzinach płyt (...) oraz płyt warstwowych (...). Nie uiszczył jednak wymaganej zaliczki i badania nie zostały wykonane.

Pismem z 23 czerwca 2014 r. pozwany złożył oświadczenie o odstąpieniu od umowy, wskazując jako podstawę prawną art. 649<sup>4</sup> § 1 k.c.

Pismem z 30 czerwca 2014 r., w oparciu o § 4 ust. 2 lit c porozumienia oraz § 8 ust. 2 umowy, w trybie określonym w § 18 ust. 1 a i b umowy, powód wypowiedział umowę ze skutkiem natychmiastowym. Wypowiedzenie zostało doręczone pozwanemu oraz jego pełnomocnikowi w dniu 1 lipca 2014 r.

Tym samym pismem, na podstawie § 18 ust. 3 umowy, powód obciążył pozwanego karą umowną w wysokości 10% wynagrodzenia ryczałtowego, tj. kwotą 251.800 zł i wezwał do jej zapłaty w terminie 7 dni.

Zakres prac wskazany w umowie został wykonany w 93,93%.

Pierwotnie to pozwany miał wykonać ścianę ogniową. Ostatecznie wykonał ją powód – między 2 a 21-22 maja 2014 r. Pozwany mógł przed tą datą realizować obróbki na znacznej części dachu nad halą produkcyjną, a po 21 maja 2014 r., również na pozostałej połaci dachowej.

W zakresie I etapu prac pozwany wykonał do 30 maja 2014 r. montaż dachu hali, a do dnia 25 maja 2014 r. wyciął otwory okienne, drzwiowe i bramowe.

W zakresie II etapu do 5 czerwca 2014 r. nastąpiło wykonanie kompletne obiektu w zakresie montażu H-B. i (...). Nie zostało wykonane całkowite uszczelnienie obiektu, ani objęte III etapem zakończenie montażu bram i drzwi zewnętrznych oraz obróbka okien.

Sąd wskazał, że strony łączyła umowa o roboty budowlane (art. 647 k.c.). Powód domagał się zapłaty kary umownej, w związku ze złożeniem przez niego oświadczenia o odstąpieniu od umowy. Oświadczenie to, określone przez powoda, jako wypowiedzenie (k. 79), powołuje się na dwie podstawy.

Pierwszą z nich jest § 18 ust. 1 pkt b umowy, dotyczący obowiązku przedstawienia wszelkich wymaganych aprobat, atestów i certyfikatów na materiały na każde żądanie inwestora. W ocenie Sądu nie budziło wątpliwości, że o takie dokumenty powód występował i pełnej dokumentacji w tym zakresie nie otrzymał. Brak było chociażby dokumentów z Instytutu (...), bo pozwany nie uiszczył zaliczki na koszty badań.

W porozumieniu z 13 maja 2014 r. strony ustaliły, że pozwany dostarczy komplet dokumentacji do 30 czerwca 2014 r. Powód odstąpił od umowy 30 czerwca 2014 r., a zatem w ostatnim dniu, w którym pozwany mógł wykonać swój obowiązek, co oznacza, że nie może powoływać się na tą podstawę dla wykazania zasadności odstąpienia.

Druga przyczyna odstąpienia od umowy dotyczyła „wstrzymania robót, z przyczyn zależnych od wykonawcy na czas przekraczający 7 dni, pomimo ustalenia w porozumieniu z 13 maja 2014 r. nowych terminów realizacji, zostały one przekroczone z winy wykonawcy”. W ocenie Sądu treść oświadczenia budziła wątpliwości: czy podstawą odstąpienia była jedna przyczyna, dotycząca wstrzymania prac ponad 7 dni (§ 18 ust. 1 pkt a umowy), czy również kwestia opóźnień w stosunku do terminów z porozumienia.

Porozumienie w § 4 pkt 2 c dawało możliwość odstąpienia od umowy z uwagi na przekroczenie terminu wykonania prac danego etapu ponad 7 dni. W ocenie Sądu, pomimo braku wyraźnego odesłania do porozumienia, przyjąć można, że powód odstąpił od umowy z obu przyczyn, zarówno wynikającej z umowy, jak i porozumienia. Uzasadnienie odstąpienia z obu wskazanych przyczyn było dość ogólne. Pozwany nie podnosił jednak zarzutów w tym zakresie i wdał się w spór, odnosząc się do okoliczności faktycznych związanych z realizacją umowy.

Co do wstrzymania prac powyżej 7 dni strona powodowa zwracała uwagę na pośrednie dowody. Jednym z nich miał być brak wpisów w dzienniku budowy po 2 czerwca 2014 r. Niezależnie od twierdzeń pozwanego, iż nie miał on dostępu do dziennika budowy, Sąd uznał, że w świetle zasad doświadczenia życiowego dzienniki budowy nie zawsze są prowadzone rzetelnie, często są uzupełniane z opóźnieniem. Powód zwracał również uwagę na brak kolejnych protokołów zaawansowania prac. W ocenie Sądu nie można jednak wykluczyć, że postęp prac był na tyle nieduży, że nie sporządzano dalszych protokołów. Świadek T. R. zeznał, że praktycznie od początku czerwca wykonywano szczątkowe prace.

Za nieprawdopodobne natomiast Sąd Okręgowy uznał, aby pozwany kontynuował prace po odstąpieniu od umowy, co nastąpiło 23 czerwca 2014 r. Powód swoje oświadczenie złożył 30 czerwca 2014 r., czyli po upływie wymaganych w umowie (...) dni bez wykonywania prac, co stanowiło wystarczającą podstawę do odstąpienia od umowy.

Co do przyczyn opóźnienia w dochowaniu terminów wykonania prac określonych w harmonogramach Sąd uznał, że pozwanego obciąża niewykonanie w terminie obróbek i uszczelnień hali. Prace miały być wykonane w pierwszym etapie – do 24 maja 2014 r. Zgodnie z opinią biegłego Sąd przyjął, że z winy powoda powstało opóźnienie w wykonaniu ściany przeciwpożarowej, co miało wpływ na prace pozwanego. Jednak dotyczyło to tylko prac na części biurowej i fragmencie nad ścianą przeciwpożarową, a na pozostałej części obiektu pozwany mógł te prace prowadzić także przed 21 maja 2014 r. Ponadto prace te nie zostały zakończone do odstąpienia od umowy, mimo braku przeszkód.

Do 30 czerwca 2014 r. pozwany miał wykonać obudowę wewnętrzną biurowca, czego nie uczynił. Stał na stanowisku, że prace te nie były objęte zakresem umowy, ale okoliczności tej nie wykazał. Prace te zostały bowiem wyszczególnione w porozumieniu. Jednak w ocenie Sądu pierwszej instancji niewykonanie tych robót nie mogło stanowić podstawy do odstąpienia od umowy, bo konieczne było 7 dniowe opóźnienie, a powód odstąpił od umowy 30 czerwca 2014 r. Ponadto strony ostatnich prac nie określiły w porozumieniu jako etap, a tylko opóźnienia w wykonaniu prac objętych poszczególnymi etapami mogły być ewentualną podstawą do odstąpienia.

Konkludując Sąd Okręgowy uznał, że powód mógł odstąpić od umowy, co dało mu podstawę do naliczenia kary umownej.

Sama wysokość i sposób naliczenia kary umownej nie były kwestionowane przez pozwanego. Za usprawiedliwiony Sąd uznał wniosek o jej miarkowanie (art. 484 § 2 k.c.), przede wszystkim z uwagi na zakres wykonanych prac. Biegły ustalił zakres wykonanych prac w sposób widełkowy, który później skorygował. Nawet w najbardziej niekorzystnej dla pozwanego wersji, wykonał on roboty znacznie przekraczające połowę objętych umową. Ponadto na niektóre opóźnienia pośrednio wpływał również powód (ściana ogniowa, obowiązek dostarczenia okien, bez których nie można było wykonać pełnych obróbek i testów szczelności hali). Sąd przyjął też brak szkody po stronie powoda. Wprawdzie powód wskazywał, iż poniósł szkodę w wysokości 793.332,68 zł, a więc znacznie przekraczającą wartość kary umownej, jednakże jego twierdzenie były dość ogólne i nie określały co szkoda ta miałaby obejmować. Nie zaoferował natomiast wiarygodnych dowodów na okoliczność poniesienia i wysokości szkody.

W rezultacie Sąd zmiarkował karę umowną do 50% kwoty naliczonej, mając na uwadze również to, iż inwestycja objęta sporną umową nie była typowa (...), a obu stronom można poczynić zarzuty, co do wykonywania obowiązków umownych.

Sąd uznał za nieskuteczne oświadczenie o odstąpieniu od umowy złożone przez pozwanego. W swym oświadczeniu z 23 czerwca 2014 r. pozwany powołał się na art. 649<sup>4</sup> § 1 k.c. oraz zapisy umowy.

Pozwany pismem z 6 maja 2014 r. wezwał powoda do udzielenia mu zabezpieczenia płatności zgodnie z § 12 ust. 7 umowy w terminie 7 dni. Wątpliwości Sądu budziło, czy było to wezwanie o udzielenie gwarancji zapłaty w rozumieniu art. 649<sup>1</sup> k.c., czy jedynie w oparciu o zapisy umowne. Przyjął, że było to wezwanie w trybie art. 649<sup>1</sup> k.c., bo § 12 ust. 7 mowy dotyczył jedynie podstawy do odstąpienia od umowy, a nie żądania dodatkowej gwarancji, a zatem żądanie opierać musiało się na przepisach kodeksu cywilnego. Jednak termin przedstawienia gwarancji powinien wynosić 45 dni, a nie 7, jak to oznaczył pozwany. Nie ma znaczenia, że pozwany odstąpił od umowy dopiero po upływie 45 dni. Termin ten zakreślony jest w interesie inwestora. Inwestor nie ma przy tym wiedzy, czy wykonawca niezwłocznie po upływie tego terminu odstąpi od umowy, czy uczyni to w późniejszym terminie. Oznaczony siedmiodniowy termin był niezwykle krótki i trudno oczekiwać, aby inwestor po jego upływie nadal podejmował działania w celu uzyskania gwarancji, nie wiedząc, czy i tak wykonawca od umowy nie odstąpi. Co jednak istotne, w żądaniu nie wskazano kwoty gwarancji, ani nie zaznaczono, czy ma ona dotyczyć robót objętych umową, czy też dodatkowych. Wezwanie wystosowane przez pozwanego nie zawierało zatem wymaganych prawem elementów i nie zaktualizował się obowiązek udzielenia gwarancji. W konsekwencji odstąpienie od umowy przez pozwanego było nieskuteczne.

O odsetkach Sąd orzekł na podstawie art. 481 k.c., a o kosztach postępowania na podstawie art. 100 k.p.c.

Wyrok co do punktu 1 i 3 zaskarżył pozwany, zarzucając:

1) sprzeczność istotnych ustaleń Sądu z treścią zebranego w sprawie materiału wskutek naruszenia przepisów postępowania, które miało istotny wpływ na wynik sprawy, tj. art. 233 § 1 k.p.c. poprzez dokonanie, w sposób niewszzechstronny i nasuwający zastrzeżenia z punktu logicznego rozumowania, oceny dowodów w postaci umowy z 30 października 2013 r., porozumienia z 13 maja 2014 r. oraz pisma powoda z 30 czerwca 2014 r. polegającej na ustaleniu, że powód wypowiedział umowę z 30 października 2013 r. w oparciu o § 4 ust. 2 lit. c porozumienia oraz § 8 ust. 2 umowy w trybie określonym w § 18 ust. 1 a i b, tj. z obu przyczyn, w sytuacji gdy z brzmienia oświadczenia powoda zawartego w piśmie z 30 czerwca 2014 r. wynika wprost, że podstawą złożenia wypowiedzenia był § 18 ust. 1 b umowy z uwagi na nieprzedstawienie przez pozwaną dokumentów, o których mowa w § 8 ust. 2 umowy oraz § 18 ust. 1 a umowy z uwagi na wstrzymanie robót z przyczyn zależnych od wykonawcy na czas przekraczający 7 dni (a więc wyłącznie podstawy zawarte w umowie), a nadto ustalenie, że powód pismem z 30 czerwca 2014 r. złożył oświadczenie o odstąpieniu od umowy, które zostało określone przez powoda jako wypowiedzenie, w dodatku z uwagi na wystąpienie wstrzymania prac (§ 18 ust. 1 b umowy), jak i opóźnienia prac (§ 4 ust. 2 lit. c porozumienia), a co za tym idzie, że zaistniała możliwość odstąpienia od umowy na podstawie postanowień umowy, jak i porozumienia i naliczenia pozwanej kary umownej, w sytuacji gdy umowa nie przewidywała w § 18 umownego prawa odstąpienia i kary umownej z tego tytułu, oświadczenie powoda z 30 czerwca 2014 r. nie wskazywało treści porozumienia jako przyczyny zakończenia stosunku umownego, a opóźnienie w pracach (podstawa z porozumienia) nie było wymienione w § 18 ust. 1, a nadto nie zaistniało wstrzymanie prac powoda (podstawa umowna) na okres co najmniej 7 dni (okoliczności podniesione powyżej zachowują swą aktualność nawet gdyby uznać, że Sąd I instancji przez pomyłkę używał pojęcia odstąpienie zamiast wypowiedzenie, co jednak jest trudne do zaakceptowania);

2) naruszenie przepisów postępowania, mające istotny wpływ na jego wynik, tj. art. 233 § 1 k.p.c. poprzez wyciągnięcie, w sposób sprzeczny z zasadami doświadczenia życiowego i nasuwający zastrzeżenia z punktu widzenia zasad logicznego rozumowania, wniosków z ustaleń dokonanych w oparciu o zebrany materiał dowodowy, w szczególności o opinię biegłego M. C. (1), które to ustalenia przyjmują, że pozwana wykonała swoje zobowiązanie umowne w 93,93%, na niektóre opóźnienia, a przez to na tempo prac i zakres ich wykonania pośrednio wpływał również powód, powód nie

poniósł w żadnym zakresie szkody w przedmiotowej sprawie, inwestycja realizowana przez pozwaną była nietypowa, a które to wnioski doprowadziły Sąd do słusznego co do zasady miarkowania kary umownej, jednak wyłącznie w zakresie do 50% jej wysokości, co już wskazuje na przekroczenie reguł uznania sędziowskiego i zasad logicznego wyciągania wniosków;

3) naruszenie przepisów prawa materialnego, tj. art. 649<sup>3</sup> § 1 k.c. w zw. z art. 649<sup>4</sup> § 1 k.c. poprzez jego błędną wykładnię polegającą na przyjęciu, że wezwanie do ustanowienia zabezpieczenia płatności musi dla swej skuteczności określać kwotowo wysokość zabezpieczenia, w sytuacji gdy zgodnie z treścią powołanego przepisu wykonawca robót budowlanych może żądać od inwestora gwarancji zapłaty do wysokości ewentualnego roszczenia z tytułu wynagrodzenia wynikającego z umowy, które było określone w sposób konkretny i nie budzący wątpliwości;

4) art. 649<sup>4</sup> § 1 k.c. poprzez jego błędną wykładnię polegającą na przyjęciu, że wskazanie krótszego niż 45 dni na przedstawienie zabezpieczenia skutkuje nieskutecznością takiego żądania, a co za tym idzie nieskutecznością oświadczenia pozwanej o odstąpieniu od umowy z dnia 30 października 2013 r., gdy w takiej sytuacji uprawnienie do odstąpienia od umowy powstało po upływie 45 dni od dnia wezwania, a termin ten został przez pozwaną zachowany;

5) art. 395 k.c. przez jego niewłaściwe zastosowanie polegające na przyjęciu, że powodowi przysługiwało prawo do odstąpienia od umowy i że skutecznie odstąpił od umowy w sytuacji, gdy umowa ani porozumienie nie przewidywały takiej instytucji, a dodatkowo postanowienia umowy czy porozumienia dotyczące wypowiedzenia nie mogły stanowić podstawy odstąpienia, w szczególności z uwagi na fakt, że nie przewidywały terminu do złożenia takiego oświadczenia stanowiącego obligatoryjny element umownego prawa odstąpienia – co pozwala na jednoczesne postawienie Sądowi I instancji zarzutu nierozpoznania przedmiotowej sprawy w zakresie merytorycznym, zarówno pod kątem instytucji wypowiedzenia umowy o roboty budowlane, jak i instytucji odstąpienia od takiej umowy, w kontekście ukształtowania postanowień umownych w tym zakresie;

6) art. 111 § 2 k.c. w zw. z art. 110 k.c. poprzez jego niezastosowanie i przyjęcie, że po odstąpieniu od umowy przez pozwaną doszło do wstrzymania prac pozwanej przekraczającego 7 dni;

7) art. 483 § 1 k.c. poprzez jego niewłaściwe zastosowanie i zasądzenie od pozwanej na rzecz powoda kary umownej, w sytuacji jej nie zastrzeżenia w umowie na okoliczność odstąpienia od umowy;

8) art. 484 § 2 k.c. poprzez jego niewłaściwe zastosowanie prowadzące do zmniejszenia kary umownej w wyniku miarkowania tylko do 50% jej wysokości, w sytuacji ustalenia przez Sąd, że pozwana wykonała swoje zobowiązanie w 93,93%, na niektóre opóźnienia, a przez to na tempo prac i zakres ich wykonania pośrednio wpływał również powód, powód nie poniósł w żadnym zakresie szkody, inwestycja realizowana przez pozwaną była nietypowa oraz że obu stronom można poczynić zarzuty, co do wykonywania obowiązków umownych, co uprawniało Sąd do miarkowania kary umownej przynajmniej do 3% jej wysokości.

Pozwany wniósł o zmianę wyroku w zaskarżonej części i oddalenie powództwa w całości, ewentualnie oddalenie powództwa w części ponad kwotę 7.554 zł stanowiącą 3% wysokości kary umownej, ewentualnie o uchylenie wyroku w zaskarżonej części i przekazanie sprawy Sądowi Okręgowemu do ponownego rozpoznania. Ponadto wniósł o zasądzenie od powoda na rzecz pozwanego zwrotu kosztów postępowania, w tym kosztów zastępstwa procesowego za obie instancje według norm przepisanych.

Powód wniósł o oddalenie apelacji i zasądzenie kosztów postępowania.

***Uznając apelację za nieskuteczną Sąd Apelacyjny zważył, co następuje.***

Zarzuty naruszenia art. 233 § 1 k.p.c. i poczynienia przez Sąd ustaleń sprzecznych z materiałem dowodowym nie zostały należycie wykazane. Z treści zarzutów wynika, że skarżący nie tyle kwestionuje fakty będące podstawą rozstrzygnięcia, a dokonaną przez Sąd wykładnię oświadczeń woli stron (umowy, porozumienia i oświadczenia

powoda o wypowiedzeniu umowy) oraz wnioski co do stopnia miarkowania kary umownej, a zatem zagadnienia z zakresu stosowania prawa materialnego, a nie procesowego.

Nie budzi jednak wątpliwości, że zawile zarzuty apelacji ogniskują się wokół trzech kwestii: skuteczności oświadczenia o odstąpieniu od umowy złożonego przez pozwanego, bezskuteczności oświadczenia powoda z 30 czerwca 2014 r. oraz stopnia zmiarkowania kary umownej.

Logicznie pozwany wywodzi, że skuteczność jego oświadczenia o odstąpieniu od umowy, jako wcześniejszego, pozbawiałaby powoda możliwości zakończenia umowy już nieistniejącej, a w konsekwencji niweczyłoby żądanie zasądzenia kary umownej. W pierwszej kolejności należało zatem rozstrzygnąć tę kwestię.

Sąd Apelacyjny nie podziela stanowiska Sądu pierwszej instancji co do interpretacji żądania złożonego w piśmie z 6 maja 2014 r. Nie ma podstaw, aby żądanie „należytego zabezpieczenia płatności zgodnie z § 12 ust. 7” traktować jako żądanie ustanowienia gwarancji w rozumieniu art. 649<sup>1</sup> § 1 i 2 k.c.

Można zgodzić się z wyrażonym przez Sąd Okręgowy stanowiskiem, że § 12 ust. 7 umowy nie dotyczył żądania gwarancji zapłaty. Niezrozumiałą jest jednak wniosek, że w związku z tym żądanie powoda należało interpretować jako żądanie gwarancji w rozumieniu art. 649<sup>1</sup> § 2 k.c. Pozwany przecież w piśmie z 6 maja 2014 r. ani nie użył terminu gwarancja zapłaty, ani nie odwołał się do uprawnień przewidzianych w kodeksie cywilnym. Jednoznacznie wskazał podstawę swego żądania – § 12 ust. 7 umowy, który dawał mu prawo żądania zabezpieczenia płatności, a w razie jego braku odstąpienia od umowy, w przypadku opóźnienia inwestora w zapłacie którejkolwiek faktury przekraczającego 21 dni. Zgodnie z umową odstąpienie musiały poprzedzać trzy fakty – wezwanie do ustanowienia zabezpieczenia, brak zabezpieczenia i opóźnienie w płatności faktury ponad 21 dni.

Trzeba mieć na uwadze, że w piśmie z 6 maja 2014 r. (k. 87–88) pozwany wzywał m.in. do ustalenia nowego harmonogramu robót, zapłaty za dwie faktury (11 i 12) i żądał zabezpieczenia płatności w terminie 7 dni. Z pisma wynika zatem, że między stronami istniały problemy co do terminu wykonania robót i płatności za dwie faktury (11 i 12), które powód pozwanemu odesłał. Termin zabezpieczenia płatności upływał 13 maja 2014 r. i tego dnia strony podpisały porozumienie, które regulowało wskazane sporne kwestie. W § 4 porozumienia strony wskazały terminy płatności za roboty wykonane w poszczególnych etapach, przy czym za pierwszy etap w formie przedpłaty, a za następne po wykonaniu etapu. Jednocześnie przyznały powodowi prawo żądania zwrotu przedpłaty i wstrzymania się z dalszymi płatnościami w przypadku uchybienia w dotrzymaniu umówionych terminów (k. 48). Porozumienie wprawdzie wprost nie odnosi się do wcześniejszego żądania zabezpieczenia, ale w § 1.2 strony wskazały, że faktury (...) zostaną przez pozwanego anulowane jako niezasadne i wykonawca nie podnosi żadnych roszczeń wobec inwestora. Powyższe ustalenia wskazują, że na dzień zawarcia porozumienia powód nie opóźnił się z żadną płatnością. W porozumieniu strony nie odnosiły się do potrzeby zabezpieczenia, nie wskazały formy, która pozwanego by satysfakcjonowała. Żadna ze stron nie twierdziła, aby prowadzono na ten temat jakiegokolwiek rozmowy. Gdyby pozwany podtrzymywał swoje żądanie, a tym bardziej gdyby żądał przestawienia gwarancji zapłaty, to kwestia ta z pewnością zostałaby ujęta w porozumieniu, a strony uregulowałyby kwestie jej wysokości, formy i kosztów wynikających z ustanowienia gwarancji, które zgodnie z art. 649<sup>1</sup> § 3 k.c. obciążają obie strony.

Nie ma w materiale dowodowym żadnych śladów pozwalających uznać, że powód mógł zinterpretować żądanie ustanowienia zabezpieczeń jako żądanie ustanowienia gwarancji zapłaty w rozumieniu przepisów kodeksu cywilnego, a nadto, że kwestia ta pozostaje aktualna po zawarciu porozumienia.

Pojęcie zabezpieczenia wierzytelności, jest szersze niż gwarancja zapłaty uregulowana w art. 649<sup>1</sup> § 2 k.c. Może obejmować np. ustanowienie hipoteki, prawa zastawu, dokonanie przelewu wierzytelności na zabezpieczenie czy przewłaszczenia rzeczy na zabezpieczenie. Strony nie ustaliły formy zabezpieczenia w umowie i nie twierdziły w toku postępowania, aby negocjowały w tej kwestii po wystosowaniu przez pozwanego żądania. Nie budzi wątpliwości Sądu Apelacyjnego, że po podpisaniu porozumienia z 13 maja 2014 r. strony uznały, że żądanie zabezpieczenia straciło aktualność i dopiero po pojawieniu się trudności w zrealizowaniu robót pozwany postanowił wykorzystać swe

wcześniejsze żądanie. Jeszcze w sprzeciwie od nakazu zapłaty pozwany wskazywał, że żądał zabezpieczenia w trybie umowy. Tylko ewentualnie odwoływał się do art. 649<sup>4</sup> § 1 k.c.

Żądanie ustanowienia gwarancji zapłaty, ze względu na swe skutki – przede wszystkim prawo odstąpienia od umowy, ale także dodatkowe koszty (także dla wykonawcy) – powinno być sprecyzowane na tyle, aby inwestor wiedział, że tylko formy zabezpieczenia przewidziane w art. 649<sup>1</sup> § 2 k.c. (gwarancja bankowa lub ubezpieczeniowa, akredytywa bankowa lub poręczenie banku udzielone na zlecenie inwestora) o wskazanej w żądaniu wartości, zostaną zaakceptowane i uwolnią go od groźby odstąpienia od umowy przez wykonawcę. Tylko w przypadku dostatecznie określonego żądania można następnie zbadać czy przedłożona gwarancja zapłaty spełnia wymagania wykonawcy. Niewątpliwie żądanie pozwanego z 6 maja 2014 r. warunku tego nie spełniało. W okolicznościach sprawy powód nie mógł odczytać go jako żądania przedstawienia gwarancji zapłaty.

Wbrew zarzutom apelacji treść art. 649<sup>4</sup> § 1 k.c. jednoznacznie wskazuje, że żądanie ustanowienia gwarancji zapłaty musi zawierać także wyznaczenie terminu. Dopiero bowiem jego niedochowanie uprawnia wykonawcę do odstąpienia od umowy.

Nie są także uzasadnione zarzuty odnoszące się do skuteczności oświadczenia powoda co do wypowiedzenia umowy, choć i w tym zakresie Sąd Apelacyjny nie w pełni akceptuje rozważania Sądu Okręgowego.

Pojęcia odstąpienia od umowy i jej wypowiedzenia nie są tożsame. Ustawodawca w kodeksie cywilnym przewidział możliwość wypowiedzenia umów o charakterze ciągłym zawieranych na czas nieokreślony, a pod pewnymi warunkami także na czas określony (zob. np. art. 3651 k.c., art. 664 § 2 i 3 k.c., art. 673 § 3 k.c.). Wypowiedzenie powoduje rozwiązanie umowy ze skutkami na przyszłość i najczęściej wiąże się z określeniem terminu wypowiedzenia.

Odstąpienie od umowy oznacza natomiast – o ile strony nie postanowią inaczej – uznanie jej za niezawartą, z obowiązkiem zwrotu świadczeń wręczonych w związku z umową (zob. art. 395 § 2 k.c., art. 494 § 1 k.c.).

Słusznie podnosi skarżący, że strony przewidziane w § 18 umowy dla powoda prawo rozwiązania umowy nazwały wypowiedzeniem, a nie odstąpieniem. Prawo odstąpienia przysługiwało wykonawcy (§ 12 ust. 7). W toku postępowania żadna ze stron nie twierdziła jednak, że rozróżnienie to było zabiegiem celowym. Nie wyjaśniano też jaka miałyby być przyczyna tego rozróżnienia.

W ocenie Sądu Apelacyjnego strony nie przywiązywały wagi do tych terminów, a ich użycie było przypadkowe i niekonsekwentne. W § 18 ust. 3 umowy wskazano bowiem, że w przypadku wypowiedzenia przez powoda lub pozwanego umowy z przyczyn określonych w § 18 ust. 1 lub 12 ust. 7 pozwany lub powód zapłacą drugiej stronie karę umowną w wysokości 10% wynagrodzenia ryczałtowego. Uprawnienie pozwanego do odstąpienia od umowy zostało zatem nazwane na potrzeby regulacji kary umownej wypowiedzeniem. W istocie strony pojęć tych nie rozróżniały.

Skarżący także w apelacji nie wskazuje, aby strony dokonały rozróżnienia obu zastosowanych pojęć świadomie i jakie konsekwencje z tego faktu miały wynikać. Nie budzi wątpliwości, że zarówno w § 12 ust. 7, jak i w § 18 ust. 1 przewidziały możliwość zakończenia stosunku prawnego mocą jednostronnego oświadczenia woli. Z § 18 ust. 2 wynika, że rozwiązanie umowy miało nastąpić ze skutkiem na przyszłość, bo wykonawca miał prawo do wynagrodzenia, a roboty do tej chwili wykonane miały zostać przez powoda zatrzymane.

Rozwiązanie takie było dopuszczalne w świetle art. 353<sup>1</sup> k.c. (zob. np. wyrok Sądu Najwyższego z 12 października 2018 r., V CSK 493/17, LEX nr 2577357) i nie naruszało art. 395 § 1 k.c. Strony nie przewidziały bowiem uprawnienia do dowolnego, zależnego wyłącznie od woli powoda odstąpienia od umowy. Takiego prawa dotyczy art. 395 § 1 k.c., a wymaganie ograniczenia prawa odstąpienia terminem jest podyktowane potrzebą zagwarantowania trwałości stosunku prawnego właśnie ze względu na Nielimitowane motywy, które mogą do odstąpienia doprowadzić. W umowie stron natomiast określono przyczyny, w których powód mógł umowę wypowiedzieć. Uprawnienie do zakończenia umowy nie było zatem nieograniczone i miało na celu raczej zagwarantować jej trwałość przez wprowadzenie

postanowień dyscyplinujących wykonawcę, niż tej trwałości zagrażać. Oświadczenie inwestora musiało odnosić się do przyczyn wskazanych w umowie. Było więc czynnością kauzalną i kontrolowalną. Wykonawca już z chwilą zawarcia umowy wiedział do jakich okoliczności nie może doprowadzić, aby uniknąć rozwiązania umowy przed jej ukończeniem. Godził się, że wraz z ich spełnieniem inwestor może umowę wypowiedzieć i skorzystać z przewidzianych w takim przypadku uprawnień. Sąd Apelacyjny nie dopatruje się w takim rozwiązaniu sprzeczności z prawem, zasadami współżycia społecznego czy też naturą stosunku łączącego strony.

Nie budzi wątpliwości, że kara umowna dla powoda została powiązana z wypowiedzeniem umowy i że powód złożył oświadczenie przewidziane przez strony w umowie, wskazał jego podstawę, odwołując się do konkretnych postanowień umowy i porozumienia. Sąd Okręgowy nazwał to oświadczenie odstąpieniem od umowy, ale rozważania te nie mają istotnego znaczenia. Istotne jest to, że zostały spełnione przewidziane w umowie przesłanki, z którymi strony wiązały zakończenie stosunku prawnego, dające prawo do żądania kary umownej.

Podjęte w apelacji próby zanegowania tego uprawnienia są nieskuteczne.

Powód miał możliwość wypowiedzenia umowy w następujących sytuacjach:

- § 18 ust. 1 pkt a – jeżeli z zastrzeżeniem postanowień § 9.2, pozwany wstrzyma z przyczyn od siebie zależnych roboty budowlane na czas co najmniej 7 dni lub opóźnia się z rozpoczęciem realizacji robót przez okres co najmniej 7 dni.
- § 18 ust. 1 pkt b – żądanie przedstawienia przez pozwaną dokumentów o których mowa w § 8 ust. 2 umowy – wszelkich wymaganych aprobat, atestów i certyfikatów na materiały,
- § 4 ust. 2 lit. c porozumienia – w przypadku wystąpienia opóźnienia w zakończeniu danego etapu wynoszącego ponad 7 dni.

Nie ma racji skarżący wskazując, że w porozumieniu strony nie przewidziały możliwości wypowiedzenia umowy w przypadku wystąpienia opóźnienia w zakończeniu danego etapu wynoszącego ponad 7 dni. Strony odesłały do trybu przewidzianego w § 18 umowy, zatem do wypowiedzenia w trybie natychmiastowym z konsekwencją naliczenia kary umownej.

W samym wypowiedzeniu (k. 79) powód wskazał na § 18 ust. 1a (wstrzymanie prac) i 18 ust. 1b (brak dokumentacji), a nadto na niedochowanie terminów przewidzianych w porozumieniu. Błędnie więc pozwany wywodzi, że wypowiedzenie nie odnosi się do porozumienia. Choć nie powołano § 4.2 porozumienia, to wskazano na okoliczności odpowiadające temu punktowi porozumienia – przekroczenie ustalonych w nim terminów.

W porozumieniu ogólnie odwołano się do wypowiedzenia w trybie § 18 co jednoznacznie wskazuje na wszystkie konsekwencje przewidziane w tym paragrafie, w tym karę umowną. Strony nie zastrzegły, że wypowiedzenie umowy na tej podstawie nie rodzi obowiązku zapłaty kary umownej. Odmienna interpretacja jest nielogiczna. Kara umowna została przewidziana we wszystkich przypadkach wypowiedzenia zastrzeżonego w § 18 dla inwestora. Skoro więc odwołano się do tego postanowienia, to z wszystkimi konsekwencjami. Pozwany nie przedstawił żadnych okoliczności (tym bardziej ich nie wykazał), które pozwalałyby na inną interpretację odwołania się w porozumieniu do trybu przewidzianego w § 18 umowy.

Konkludując, powód mógł wypowiedzieć umowę zarówno z powodu wstrzymania prac na okres powyżej 7 dni, jak i przekraczającego 7 dni opóźnienia w wykonaniu prac w stosunku do ustalonego harmonogramu. Na obie przyczyny powołał się w porozumieniu, a w toku sporu wykazał ich spełnienie.

Nie jest obecnie kwestionowane, że do chwili zejścia z budowy pozwany nie wykonał przewidzianych w I etapie obróbek i uszczelnień hali na połączeniu płyt, choć – mimo opóźnień w postawieniu ściany ogniowej – mogły być one wykonane do 31 maja 2014 r. Oświadczenie powoda o wypowiedzeniu umowy znajdowało zatem uzasadnienie w treści § 4 ust. 2 lit. c porozumienia.

Zostały także spełnione przesłanki do wypowiedzenia umowy w trybie § 18 ust. 1 a i b umowy.

Uszło uwadze Sądu pierwszej instancji i skarżącego, że oświadczenie o wypowiedzeniu od umowy, będące niewątpliwie oświadczeniem woli, które dla swej skuteczności ma być złożone innej osobie, w myśl art. 61 § 1 k.c. wywołuje skutki prawne z chwilą, gdy doszło do niej w taki sposób, że mogła zapoznać się z jego treścią. W sprawie nie budziło wątpliwości, że choć powód opatrzył swe oświadczenie datą 30 czerwca 2014 r., to wręczył je pozwanemu i jego pełnomocnikowi 1 lipca 2014 r. Tracą zatem na znaczeniu zarzuty pozwanego co do obliczania terminów w myśl art. 111 § 2 k.c. Jeśli bowiem nawet przyjąć, że 23 czerwca 2014 r. (poniedziałek) był ostatnim dniem wykonywania robót, to 30 czerwca 2014 r. był siódmym dniem ich niewykonywania, zatem 1 lipca 2014 r. powód mógł od umowy odstąpić, bo wstrzymanie prac przekraczało 7 dni.

W ocenie Sądu Apelacyjnego, słusznie jednak powód wskazuje, że wiele dowodów pośrednio wskazuje, że robót zaprzestano już wcześniej. W świetle materiału dowodowego, za nieprawdopodobne należy uznać, że 23 czerwca 2014 r. pozwany podejmował na budowie jakiegokolwiek czynności. Prawidłowo Sąd Okręgowy uznał, że skoro powód wywodzi korzystne dla siebie skutki prawne ze wstrzymania prac przez określony okres, to na nim spoczywa ciężar wykazania tej okoliczności (art. 6 k.c.). Trafnie też ocenił, że braki wpisów w dzienniku budowy nie mogą być przesądzające. Po 12 czerwca 2014 r. bowiem nie odnotowano postępu prac, ale też nie wpisano wstrzymania ich przez wykonawcę.

Jedynym dowodem na to, że prace były kontynuowane do 23 czerwca 2014 r. są zeznania prezesa zarządu pozwanej spółki. Są one jednak mało wartościowym dowodem, nie tylko ze względu na zainteresowanie wynikiem sprawy, ale przede wszystkim na ich ogólnikowość. D. D. ograniczył się do stwierdzenia, że roboty były wykonywane do odstąpienia od umowy, ale nie podał żadnych szczegółów dotyczących zakończenia prac. Nie wskazał ani jakie prace tego dnia i w dniach poprzedzających wykonywano, ani też dlaczego 23 czerwca 2014 r., w poniedziałek, skierowano pracowników do wykonywania robót, choć pozwany już zamierzał od umowy odstąpić. Taki zbieg zdarzeń wydaje się nieprawdopodobny, zwłaszcza że żadna ze stron nie wskazywała na wydarzenie o charakterze przełomowym.

Okoliczności sprawy wskazują, że budowa (...) nie postępowała zgodnie z założeniami. Już przed 13 maja pojawiły się problemy z wykonaniem ściany przeciwpożarowej i powód przejął na siebie jej wykonanie. Prace te, z przyczyn, o które strony wzajemnie się obwiniają, opóźniły się. Mimo dostępnego frontu robót pozwany nie wykonywał obróbek i uszczelnień. Choć 13 maja 2014 r. potwierdził gotowość zakończenia robót do 30 czerwca, czyli w 7 tygodni, to już wykonanie pierwszego etapu, na który przewidziano zaledwie 9 dni, nastąpiło częściowo z opóźnieniem, a części prac nie wykonano w ogóle.

Świadek T. R., kierownik budowy, którego wiarygodności w apelacji się nie podważa, zeznał, że pozwany zaprzestał robót „jakieś 3 tygodnie” po podpisaniu porozumienia, a od początku czerwca trwały już tylko prace szczątkowe.

Pozwany nie wyjaśnił, dlaczego w czerwcu zaniechano wykonywania robót z pierwszego etapu (obróbki, uszczelnianie). Z opinii biegłego M. C. wynika, że nie było ku temu żadnych przeszkód. Ostatni wpis w dzienniku budowy pochodzi z 12 czerwca 2014 r., a ostatnia korespondencja mailowa, na którą pozwany się powołuje – z 17 czerwca 2014 r. W toku postępowania pozwany nawet nie wskazał prac, jakie rzekomo wykonywał po tym terminie.

Wykazywanie okoliczności negatywnej sprowadza się zazwyczaj do przedstawienia twierdzenia, co przerzuca ciężar dowodu na osobę, która twierdzi odmiennie – w tym przypadku, że roboty były wykonywane. Powód swe twierdzenia o wstrzymaniu prac potwierdził wiarygodnymi zeznaniami kierownika budowy. Pozwany nie przedstawił natomiast wiarygodnego materiału dowodowego w celu wykazania, że roboty były prowadzone aż do 23 czerwca 2014 r. Zeznania prezesa D. D., jak wyżej wskazano, były nieprzekonujące, a innych dowodów nie naprowadzono.

Także z opinii biegłego nie wynika jakie prace miałyby być wykonywane jeszcze 23 czerwca 2014 r. W apelacji nie wskazuje się, jakie dowody przemawiają za ustaleniem kontynuowania robót jeszcze tego dnia. Sąd Okręgowy również

takich ustaleń nie poczynił. Jedynie w rozważaniach prawnych wskazał, że wstrzymanie prac nastąpiło „co najmniej od daty odstąpienia od umowy przez pozwanego”.

W ocenie Sądu Apelacyjnego bardziej wiarygodne od tego, że roboty budowlane były kontynuowane do 23 czerwca 2014 r. jest to, że 20 czerwca 2014 r., w piątek, upłynął termin 45 dni od wystosowania żądania zabezpieczenia płatności, co pozwany postanowił wykorzystać jako pretekst do zakończenia umowy bez negatywnych dla siebie konsekwencji. Odstąpił od umowy w pierwszym dniu roboczym po upływie terminu.

Sąd Apelacyjny przyjmuje zatem, że w dniu 23 czerwca 2014 r., czyli w dniu wystosowania do powoda oświadczenia o wypowiedzeniu umowy, pozwany na budowie nie wykonywał już żadnych robót. Nawet jednak gdyby założyć odmiennie, to do momentu złożenia przez powoda oświadczenia o wypowiedzeniu umowy (1 lipca 2014 r.) warunek wstrzymania prac przez okres powyżej 7 dni był już spełniony.

Błędny jest też wniosek Sądu Okręgowego, że powód nie mógł powołać się na niedostarczenie dokumentacji i certyfikatów. Pozwany nie wykazał bowiem, aby do 30 czerwca 2014 r. żądane przez powoda dokumenty przedłożył. 1 lipca 2014 r. spełniła się zatem także przesłanka wypowiedzenia umowy wynikająca z § 18 ust. 1 b umowy.

Sąd Apelacyjny nie znalazł podstaw także do dalszego miarkowania kary umownej.

Powód dochodzi kary umownej w związku z wypowiedzeniem umowy. Do złożenia oświadczenia woli doszło – co bezsporne – po całkowitym zaniechaniu przez pozwanego prac. Nie ma zatem znaczenia, jakie przyczyny doprowadziły do wcześniejszych opóźnień. Jednostronne zejście z placu budowy było nieusprawiedliwione i w całości obciąża pozwanego. Pozwany nie skorzystał z możliwości negocjowania przesunięcia terminu i nie dokończył nawet możliwych do wykonania prac z pierwszego etapu.

Ostatecznie zasądzona kara stanowi 5% wartości umowy i w ocenie Sądu Apelacyjnego dostatecznie uwzględnia stopień zaawansowania prac. Biegły, a za nim Sąd Okręgowy, przyjął najkorzystniejszy dla pozwanego wariant oceny stopnia zaawansowania prac, choć sam pozwany ocenił go na poziomie 80-85%. Nawet jednak w wersji ustalonej przez Sąd pierwszej instancji, nadal zostało do wykonania co najmniej 6% (wartościowo) robót. Powód musiał zatem podjąć działania organizacyjne w celu zapewnienia wykonawców dla dokończenia robót. Doświadczenie życiowe wskazuje, podkreślał to także biegły, że wiąże się to z wyższymi niż zakładane kosztami. Niewątpliwie powód poniósł zatem szkodę, a zastrzeżenie kary umownej zwalniało go z wykazywania jej wysokości. Ponadto roboty miały być wykonane do 30 czerwca i termin ten po zejściu pozwanego z budowy nie był możliwy do dochowania. Budowana hala miała być wykorzystywana gospodarczo, a spodziewany efekt ekonomiczny nie mógł w zamierzonym terminie zostać osiągnięty.

Ostatecznie zatem Sąd Apelacyjny przyjął za własne ustalone przez Sąd Okręgowy fakty. Przedstawione wyżej częściowo odmienne rozważania prawne, nie doprowadziły do zmiany rozstrzygnięcia. Dlatego też, na podstawie art. 385 k.p.c. apelację oddalono. Na podstawie art. 98 § 1 i 3 k.p.c. w zw. z art. 99 k.p.c. zasądzono od pozwanego na rzecz powoda poniesione w postępowaniu apelacyjnym koszty zastępstwa procesowego, których wysokość ustalono na podstawie § 15 ust. 3, § 2 pkt 6 i § 10 ust. 1 pkt 2 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z 22 października 2015 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych (Dz.U.2015.1804).

SSA Bogdan Wysocki SSA Małgorzata Gulczyńska SSA Ewa Staniszevska