

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 15 lutego 2012 r.

Sąd Apelacyjny we Wrocławiu – Wydział I Cywilny w składzie:

Przewodniczący:	SSA Sławomir Jurkowicz (spr.)
Sędziowie:	SSA Adam Jewgraf SSA Walter Komorek
Protokolant:	Joanna Skuza

po rozpoznaniu w dniu 15 lutego 2012 r. we Wrocławiu na rozprawie

sprawy z powództwa **Przedsiębiorstwa (...) Spółki z o.o. z siedzibą Ś.**

przeciwko **(...) S.A. z siedzibą we W.**

o zapłatę

na skutek apelacji strony powodowej

od wyroku Sądu Okręgowego we Wrocławiu

z dnia 12 października 2011 r. sygn. akt X GC 380/10

- 1. prostuje komparycję zaskarżonego wyroku poprzez prawidłowe oznaczenie miejsca siedziby strony powodowej jako (...) w miejsce błędnego oznaczenia tej siedziby jako (...);**
- 2. zmienia zaskarżony wyrok w pkt I i II w ten sposób, że zasądza od strony pozwanej na rzecz strony powodowej kwotę 373.617,46 zł (trzysta siedemdziesiąt trzy tysiące sześćset siedemnaście złotych 46/100) z ustawowymi odsetkami od kwoty 101.833,46 zł od dnia 25 grudnia 2009 r. do dnia zapłaty, od kwoty 138.914 zł od dnia 2 marca 2010 r. do dnia zapłaty i od kwoty 132.870 zł od dnia 29 maja 2010 r. do dnia zapłaty oddalając dalej idące powództwo i zasądza od strony pozwanej na rzecz strony powodowej 24.057 zł tytułem zwrotu kosztów procesu;**
- 3. oddala dalej idącą apelację;**
- 4. zasądza od strony pozwanej na rzecz strony powodowej kwotę 22.727 zł tytułem zwrotu kosztów postępowania apelacyjnego.**

UZASADNIENIE

Strona powodowa, (...) spółka z o.o. w Ś., żądała zasądzenia solidarnie od pozwanych, Przedsiębiorstwa Budowlanego (...) spółki z o.o. we (...) S.A. we W., kwoty 430.591,46 zł z odsetkami ustawowymi od kwot: 101.833,46 zł od

dnia 25.12.2009 r.; 166.125,12 zł od dnia 02.03.2009 r.; 29.762,88 zł od dnia 16.03.2010 r.; 132.870 zł od dnia 29.05.2010 r. do dnia zapłaty oraz kosztami procesu. Strona powodowa podała, iż powyższych kwot dochodzi w związku z wykonaniem przez nią całości robót budowlanych objętych umową z dnia 10.09.2009 r., zawartą z (...) sp. z o.o. i zaakceptowaną przez inwestora (...) S.A., od której to umowy odstąpiła w związku z nieuregulowaniem przez pozwanych należnego jej wynagrodzenia w określonym w umowie terminie.

Upominawczym nakazem zapłaty z dnia 20.08.2010 r., Sąd Okręgowy we Wrocławiu uwzględnił powództwo w całości.

Obie pozwane spółki w wywiezionych od powyższego nakazu zapłaty sprzeciwach wniosły o oddalenie powództwa i zasądzenie na ich rzecz od powodowej spółki kosztów postępowania.

Postanowieniem z dnia 07.01.2011 r., Sąd Okręgowy we Wrocławiu umorzył postępowanie w stosunku do pozwanego Przedsiębiorstwa Budowlanego (...) Sp. z o.o. we W., z uwagi na ogłoszenie upadłości obejmującej likwidację jego majątku.

Zaskarżonym wyrokiem z dnia 12.10.2011 r., Sąd Okręgowy we Wrocławiu oddalił powództwo i zasądził od strony powodowej na rzecz pozwanej (...) S.A., kwotę 7.217 zł tytułem zwrotu kosztów postępowania.

Powyższe rozstrzygnięcie Sąd ten wydał w oparciu o następujące, istotne ustalenia faktyczne.

W dniu 10.09.2009 r. Przedsiębiorstwo Budowlane (...) Sp. z o.o. we W. (zamawiający) zawarło z Przedsiębiorstwem (...) sp. z o.o. w Ś. (wykonawca) umowę o roboty budowlane nr (...), mocą której zamawiający zlecił, a wykonawca przyjął do realizacji zadanie pod nazwą „Wykonanie, dostawa i montaż konstrukcji stalowej (...) przy ul. (...) w D.". Przedmiot umowy obejmował wykonanie przez wykonawcę kompletnego zadania, a w szczególności robót wymienionych w ust. 2 § 1 umowy. Termin wykonania dokumentacji projektowej strony określiły na dzień 28.09.2009 r. Dostarczenie na teren budowy kotew stalowych do osadzania w konstrukcji żelbetowej wraz z deklaracją jednostkowego wyboru na kotwy stalowe, miało nastąpić od dnia 16.09.2009 r. do dnia 25.09.2009 r. Termin rozpoczęcia montażu wyznaczono na dzień 14.10.2009 r., a termin jego zakończenia na dzień 07.11.2009 r. Prace związane z zabezpieczeniem antykorozyjnym konstrukcji stalowej miały zostać zakończone do dnia 20.11.2009 r. Strony określiły wynagrodzenie wykonawcy za prace objęte umową na kwotę 1.282.000 zł netto plus obowiązująca w dacie wystawienia faktury stawka podatku VAT.

Strony wprowadziły kaucję w wysokości 10 % kwoty netto z każdej faktury częściowej, wystawianej przez wykonawcę za wykonane roboty. Zamawiający zatrzymywał kwotę kaucji z każdej faktury przedstawionej mu do zapłaty. Wykonawca miał prawo do odstąpienia od umowy, gdy zamawiający zwleka z dokonaniem na rzecz wykonawcy płatności częściowej i końcowej ponad 27 dni kalendarzowych. Strony umówiły się, że płatności będą dokonywane przelewem na konto wykonawcy wskazane w fakturze, w terminie 21 dni kalendarzowych liczonych od daty dostarczenia do siedziby zamawiającego prawidłowo wystawionej pod względem merytorycznym i formalnym faktury wraz z kompletem zaakceptowanych przez upoważnionego przedstawiciela zamawiającego dokumentów rozliczeniowych.

Wykonawca każdorazowo zobowiązany był do zapłaty zamawiającemu kary umownej w wysokości: 5.000 zł za każdy dzień opóźnienia w stosunku do uzgodnionego terminu przejęcia frontu robót; 1.200 zł za każdy dzień opóźnienia w stosunku do uzgodnionego terminu zakończenia objętych przedmiotem umowy prac; 1.000 zł za nieterminowe usunięcie wad i usterek stwierdzonych przy odbiorze robót lub ujawnionych w okresie rękojmi za każdy dzień zwłoki, liczony od upływu uzgodnionego terminu usunięcia wad/usterek. Kary umowne ulegały podwojeniu przy opóźnieniu wykonawcy powyżej 10 dni w stosunku do terminów, za przekroczenie których zostały zastrzeżone.

W dniu 01.10.2009 r. (...) sp. z o.o. (jako generalny wykonawca) przedłożył (...) S.A. we W. (inwestorowi) wniosek o akceptację powoda, jako podwykonawcy. W dniu 02.10.2009 r. (...) S.A. zaakceptował powoda jako podwykonawcę w zakresie wykonania i montażu konstrukcji stalowej hali magazynowej na budowie (...)w D..

W dniu 30.10.2009 r. (...) sp. z o.o. i powód podpisali aneks nr 1 do umowy nr (...), na mocy którego strony umowy rozszerzyły przedmiot umowy o wykonanie i montaż stężeń konstrukcji dachu budynku biurowego wg dostarczonych przez zamawiającego rysunków wykonawczych oraz zwiększyły wynagrodzenie należne wykonawcy o dodatkową kwotę 5.900,00 zł netto.

W dniu 02.11.2009 r. (...) sp. z o.o. i powód podpisali aneks nr 2 do umowy, na mocy którego strony rozszerzyły przedmiot umowy o wykonanie czterech dodatkowych elementów i montażu oraz zwiększyły wynagrodzenie należne wykonawcy o dodatkową kwotę 40.800,00 zł netto.

Powód dostarczył dokumentację projektową w dniu 25.09.2009 r. Kotwy dostarczone zostały w dniach 16-25.09.2009 r. Opóźnienia w realizacji przez powoda robót, w terminach określonych w umowie, wynikały z opóźnień ze strony wykonawcy (...) sp. z o.o., w zakresie realizacji przez niego robót, bez wykonania których powód nie mógł wykonywać zleconych mu w umowie robót oraz w zakresie przekazywania powodowi przez wykonawcę danych projektowych.

W dniu 05.11.2009 r. pomiędzy stronami umowy nastąpił odbiór częściowy prac wykonanych przez powoda na tę datę, o wartości 576.900 zł netto. W dniu 06.11.2009 r. powód wystawił zamawiającemu fakturę VAT nr (...) na kwotę 703.818 zł brutto (576.900 zł netto). Z faktury tej zamawiający zatrzymał, tytułem kaucji gwarancyjnej, kwotę 57.690 zł netto. W dniu 01.12.2009 r. pomiędzy stronami umowy nastąpił odbiór części prac wykonanych przez powoda na tę datę, o wartości 576.900 zł netto. W dniu 01.12.2009 r. powód wystawił zamawiającemu fakturę VAT nr (...) na kwotę 703.818 zł brutto (576.900 zł netto). Z faktury tej zamawiający zatrzymał, tytułem kaucji gwarancyjnej, kwotę 57.900 zł netto. W dniu 02.02.2010 r. pomiędzy stronami umowy nastąpił odbiór częściowy prac wykonanych przez powoda na tę datę, o wartości 148.326 zł netto. W dniu 05.02.2010 r. powód wystawił zamawiającemu fakturę VAT nr (...) na kwotę 180.957,72 zł brutto (148.326 zł netto). Z faktury tej zamawiający zatrzymał tytułem kaucji gwarancyjnej, kwotę 14.832,60 zł netto. W dniu 17.02.2010 r. pomiędzy stronami umowy nastąpił odbiór prac wykonanych przez powoda na tę datę, o wartości 26.574 zł netto. W dniu 18.02.2010 r. powód wystawił zamawiającemu fakturę VAT nr (...) na kwotę 32.420,28 zł brutto (26.574 zł netto). Z faktury tej zamawiający, tytułem kaucji gwarancyjnej, zatrzymał kwotę 2.657,40 zł netto. Terminy płatności każdej z wystawionych zamawiającemu faktur wynosił 21 dni od daty otrzymania przez niego faktury.

W dniu 14.01.2010 r. powód zakończył roboty objęte umową zawartą z (...) sp. z o.o. oraz aneksami nr 1 i 2 do tej umowy. W dniu 16.01.2010 r. nastąpił odbiór techniczny robót wykonanych przez powoda. W czasie tego odbioru stwierdzono jedynie usterkę, która wymagała przemalowania konstrukcji zadaszania nad podnośnikiem nożycowym oraz schodów zewnętrznych przy wyjściu ewakuacyjnym. Usterka ta miała być usunięta do dnia 15.03.2010 r. W dniu 28.01.2010 r. powód zgłosił wykonane prace do odbioru końcowego robót, który odbył się w dniu 17.02.2010 r. W dniu 25.02.2010 r. powód usunął stwierdzone protokołem z dnia 16.01.2010 r. usterki.

W dniu 13.04.2010 r. powód wezwał pozwanego (...) Sp. z o.o. do uiszczenia kwoty 642.016 zł, stanowiącej wynagrodzenie za roboty objęte fakturami VAT nr (...), do dnia 20.04.2010 r. Powód wskazał, że wszystkie należności z tych faktur są przeterminowane, w stosunku do ustaleń umowy ponad 27 dni. W przypadku braku płatności w zastrzeżonym terminie, powód zastrzegł sobie prawo do odstąpienia od umowy, na podstawie § 17 ust. 4 c umowy. Na dzień 29.04.2010 r. pozwany (...) sp. z o.o. nie zapłacił powodowi następujących kwot: z faktury VAT nr (...) kwoty 105.886,00 zł, której termin płatności upłynął w dniu 24.12.2009 r.; z faktury VAT nr (...) kwoty 166.125,12 zł, której termin płatności upłynął w dniu 01.03.2010 r.; z faktury VAT nr (...) kwoty 29.762,88 zł, której termin płatności upłynął w dniu 15.03.2010 r.

W dniu 29.04.2010 r. powód złożył pozwanemu (...) sp. z o.o. oświadczenie o odstąpieniu od umowy nr (...) z dnia 10.09.2009 r. powołując się na zapisy § 17 pkt 4 lit. c umowy.

Mając powyższe okoliczności na uwadze, Sąd I instancji uznał powództwo skierowane przeciwko (...) S.A. (inwestorowi) we W. za nieuzasadnione.

Oceniając jednak na wstępie złożone przez pozwaną (...) sp. z o.o. (generalnego wykonawcę, w stosunku do którego, w związku z ogłoszeniem jego upadłości, postępowanie umorzono) oświadczenie o potrąceniu (na które powoływał się również inwestor) z wierzytelnością strony powodowej, wierzytelności w wysokości 244.800 zł z tytułu kary umownej za opóźnienie w terminowym wykonaniu robót określonych umową nr (...), Sąd ten uznał, iż nie było ono skuteczne z uwagi na brak po stronie (...) spółki z o.o. wierzytelności wzajemnej, w szczególności z tytułu bezzasadnie naliczonych powódce kar umownych.

Odnosząc się następnie do złożonego przez stronę powodową w piśmie z dnia 29.04.2010 r. oświadczenia o odstąpieniu od zawartej z pozwanym wykonawcą umowy nr (...) z dnia 10.09.2009 r., Sąd Okręgowy uznał, iż było ono skuteczne i miało swoje oparcie zarówno w treści postanowień umowy stron (§ 17 pkt 4 lit. c) i art. 395 k.c., jak i przepisów ustawy, tj. art. 492 k.c., w efekcie czego doprowadziło do uchylecia skuteczności zawartej przez strony umowy ex tunc . Podkreślono przy tym, iż strony w umowie zastrzegły na rzecz wykonawcy prawo do odstąpienia od umowy na wypadek nie wykonania przez zamawiającego obowiązku zapłaty wynagrodzenia częściowego lub końcowego w terminie 27 dni kalendarzowych od dnia doręczenia zamawiającemu faktury VAT z załącznikami, w związku zaś z niezrealizowaniem przez zamawiającego w powyższym terminie zapłaty należnego stronie powodowej wynagrodzenia za wykonane roboty budowlane, mogła ona odstąpić od umowy zawartej z (...) spółki z o.o.

Dalej Sąd I instancji stwierdził, iż w związku z odstąpieniem od umowy przez stronę powodową, umowa ta przestała wiązać strony, które zgodnie z art. 494 zd. 1 k.c. miały obowiązek zwrotu wzajemnych świadczeń. Wskazano, iż w tej sytuacji odpadł obowiązek zamawiającego zapłaty wynagrodzenia za wykonane roboty budowlane, a powstał obowiązek zwrotu na rzecz wykonawcy przez zamawiającego tego co od niego otrzymał, czyli kwoty odpowiadającej wartości robót wykonanych przez wykonawcę.

Mając powyższe na uwadze, Sąd Okręgowy uznał, że pozwany, (...) S.A. (inwestor), nie ponosi na podstawie art. 647¹ § 5 k.c. solidarnej odpowiedzialności za zapłatę należnego powódce wynagrodzenia za roboty przez nią wykonane w ramach spornej umowy zawartej ze spółką (...), od której powodowa spółka skutecznie odstąpiła. Sąd ten wskazał przy tym, że inwestor (...) S.A. zaakceptował zawarcie przez generalnego wykonawcę umowy o roboty budowlane nr (...) z dnia 10.09.2009 r. z podwykonawcą (stroną powodową) w brzmieniu obowiązującym w dacie 01.10.2009 r., a więc nie obejmującym treści aneksów nr 1 i 2 do tej umowy, a więc jedynie w tym zakresie można rozważać jego odpowiedzialność wobec strony powodowej. Niemniej jednak, oceniając tę odpowiedzialność na gruncie obowiązujących przepisów, Sąd I instancji uznał, że inwestor solidarnie z generalnym wykonawcą odpowiada jedynie za wynagrodzenie należne wykonawcy za roboty budowlane wykonane na podstawie umowy, nie zaś za inne roszczenia przysługujące podwykonawcy, odstępującemu od umowy wzajemnej, na podstawie art. 494 k.c. Z tych też względów Sąd Okręgowy uznał, że powództwo skierowane przeciwko inwestorowi (...) sp. z o.o. we W. nie mogło zostać uwzględnione.

Orzeczenie o kosztach procesu wydano w oparciu o treść art. 98 k.p.c.

Apelację od powyższego wyroku wywiodła strona powodowa, skarżąc je w całości i zarzucając naruszenie prawa materialnego, tj.:

- art. 395 § 2 k.c., przez jego nieprawidłową wykładnię i nieuprawnione przyjęcie, iż na skutek odstąpienia przez powódkę od łączącej ją z zamawiającym umowy, odpada obowiązek zapłaty przez zamawiającego wynagrodzenia za wykonane roboty budowlane;

- art. 647¹ § 5 k.c. w zw. z art. 395 § 2 k.c., przez jego nieprawidłową wykładnię i nieuprawnione przyjęcie, że w związku z brakiem obowiązku zamawiającego do zapłaty wynagrodzenia za wykonanie robót budowlanych, wskutek odstąpienia przez powódkę od łączącej ją z zamawiającym umowy, odpada również obowiązek inwestora zapłaty wynagrodzenia za wykonane roboty budowlane;

- art. 361 k.c., przez jego niezastosowanie, a tym samym oddalenie powództwa w całości, w sytuacji kiedy nawet przy przyjęciu, że powódce nie należało się wynagrodzenie za wykonane roboty budowlane, zasadnym było zasądzenie na jej rzecz kwoty stanowiącej wartość wykonanych robót,

- art. 405 k.c., przez jego niezastosowanie i oddalenie powództwa w całości, w sytuacji kiedy nawet przy przyjęciu, że powódce nie należało się wynagrodzenie za wykonane roboty budowlane, zasadnym było zasądzenie na jej rzecz kwoty stanowiącej wartość wykonanych robót, z tytułu bezpodstawnego wzbogacenia.

Wskazując na powyższe, powodowa spółka wniosła o zmianę zaskarżonego wyroku i orzeczenie zgodnie z jej żądaniem, przez zasądzenie na jej rzecz od pozwanej kwoty 430.591,46 zł wraz z odsetkami od kwoty: 101.833,46 zł od dnia 25.12.2009 r.; 166.125,12 zł od dnia 02.03.2009 r.; 29.762,88 zł od dnia 16.03.2010 r.; 132.870,00 zł od dnia 29.05.2010 r.; oraz o zasądzenie na jej rzecz kosztów procesu za obie instancje.

W odpowiedzi na apelację, pozwana wniosła o jej oddalenie i zasądzenie na jej rzecz od strony powodowej kosztów postępowania odwoławczego.

Sąd Apelacyjny zważył co następuje:

Apelacja okazała się o tyle zasadna, że doprowadziła do zmiany zaskarżonego wyroku, który został wydany z naruszeniem przepisów prawa, jednakże nie tych, na które wskazywała skarżąca w apelacji.

Na wstępie wskazać należy, iż Sąd Apelacyjny w całości podzielił ustalenia faktyczne, dokonane w sprawie przez Sąd Okręgowy, czyniąc je jednocześnie podstawą swojego rozstrzygnięcia. Sąd I instancji, w wyniku prawidłowo przeprowadzonego postępowania dowodowego, ustalił wszystkie istotne dla rozstrzygnięcia sprawy okoliczności, które znajdowały odzwierciedlenie w całokształcie zaoferowanego przez strony materiału dowodowego. Dokonując zaś oceny tak zebranego materiału dowodowego, Sąd ten nie naruszył reguł swobodnej oceny dowodów, wyznaczonych treścią przepisu art. 233 § 1 k.p.c., a w szczególności zasad logiki, wiedzy i doświadczenia życiowego. Podkreślić przy tym trzeba, iż ustalenia faktyczne, dokonane w niniejszej sprawie przez Sąd Okręgowy, nie były również kwestionowane w apelacji. Nadto ustalenia te wynikały przede wszystkim z treści przedłożonych przez strony w toku postępowania dokumentów, których prawdziwość nie była przez żadną z nich podważana.

Zważyć jednak należy, iż na podstawie tak przeprowadzonego postępowania dowodowego i zgromadzonych dowodów, Sąd I instancji wywiódł częściowo błędne wnioski i oceny prawne, które miały wpływ na treść zaskarżonego wyroku i w konsekwencji skutkowały koniecznością jego zmiany przez Sąd Odwoławczy, co będzie poniżej przedmiotem szerszej analizy.

W pierwszej kolejności wskazać w tym miejscu trzeba, iż Sąd Odwoławczy podzielił ocenę i wnioski Sądu I instancji dotyczące nieskuteczności potrącenia przyjmując je za własne, co z tej przyczyny nie wymagało ponownego powtarzania argumentacji zawartej w uzasadnieniu skarżonego wyroku.

Sąd Apelacyjny zgodził się również z oceną Sądu Okręgowego, iż odpowiedzialność pozwanej (...) S.A. (inwestora) wobec powodowej spółki istnieje w granicach określonych w umowie z dnia 10.09.2009 r., nie obejmuje ona zaś spornych wierzytelności strony powodowej o zapłatę wynagrodzenia wynikających z treści aneksów nr 1 i 2 do powyższej umowy, gdyż pozwana na ich zawarcie nie wyrażała zgody, nie były one też przedstawiane jej do akceptacji. Niezasadnie podnosi w tym zakresie skarżąca w apelacji, iż pozwana (inwestor) wyraziła zgodę na zwiększenie stronie powodowej zakresu robót i, co za tym idzie, należnego jej za nie wynagrodzenia. W szczególności, z powoływanych przez powodową spółkę pism z dnia 2.07.2010 r. i 6.07.2010 r. nie wynika, aby akceptowała ona zwiększenie zakresu robót zleconych stronie powodowej przez (...) sp. z o.o. Pisma pozwanej zgromadzone w aktach wskazują jedynie, iż konsekwentnie kwestionowała ona zasadność kwot, których zapłaty domagała się od niej powodowa spółka. Jednocześnie zważyć należy, iż sama wiedza inwestora o treści aneksów nr 1 i 2 do umowy z dnia 10.09.2009 r. nie wystarcza do przyjęcia, iż wyrażała ona zgodę, czy też akceptowała postanowienia w aneksach tych zawarte, co jest konieczną przesłanką w myśl art. 647¹ § 2 k.c. do przyjęcia odpowiedzialności pozwanej, jako inwestora,

za wynagrodzenie należne za roboty budowlane wykonane przez powodową spółkę. Skarżąca natomiast w toku postępowania w żaden sposób nie wykazała, iż treść przedmiotowych aneksów była pozwanej przedstawiana do akceptacji.

Po tych wstępnych, acz koniecznych uwagach, odnieść się już należy do podniesionych przez stronę powodową zarzutów, dotyczących naruszenia prawa materialnego.

W ocenie Sadu Apelacyjnego skarżąca o tyle miała rację, wskazując na naruszenie art. 395 § 2 k.c., iż przepis powyższy w ogóle nie znajdował w analizowanej sprawie zastosowania (podobnie jak jego § 1). Tym samym jednak, zarzut strony powodowej dotyczący naruszenia powyższego przepisu przez dokonanie jego błędnej wykładni, ostatecznie uznać trzeba za chybiony.

Zważyć bowiem trzeba, iż zgodnie z treścią art. 395 § 1 k.c. można zastrzec, że jednej lub obu stronom przysługiwać będzie w ciągu oznaczonego terminu prawo odstąpienia od umowy. Tym samym, dla stwierdzenia czy strony skutecznie prawo to zastrzegły w łączącej jej umowie, koniecznym jest ustalenie, że przyznane umową prawo odstąpienia ograniczone zostało przez nie terminem końcowym, gdyż zastrzeżenie prawa odstąpienia nieograniczone terminem jest nieważne (art. 58 k.c.) i nie wywołuje żadnego skutku prawnego (zob. Z. Radwański , [w:] System pr. cyw., t. III, cz. 1, s. 465). Niewątpliwie bowiem wymóg określenia owego terminu, w ciągu którego stronie będzie przysługiwało prawo odstąpienia od umowy, służy ograniczeniu czasu trwania stanu niepewności co do istnienia uprawnień i obowiązków umownych.

Mając zaś na uwadze treść postanowień umowy z dnia 10.09.2009 r., w tym jej § 17 pkt 4 lit. c (na które m.in. powoływała się strona powodowa, odstępując od umowy zawartej z (...) sp. z o.o.), stwierdzić należy, iż strony tej umowy nie ograniczyły przewidzianego w niej prawa odstąpienia żadnym terminem końcowym, co z kolei skutkowało oceną, że w istocie nie uregulowały one skutecznie umownego prawa odstąpienia, o którym mowa w art. 395 k.c. Przekonuje o tym w szczególności analiza treści przedmiotowej umowy, z której wyraźnie wynika, iż za termin końcowy, w rozumieniu art. 395 § 1 k.c., w ciągu którego stronie będzie przysługiwało prawo odstąpienia od umowy, nie może być uznany okres 27 dni, o których mowa w § 17 pkt 4 lit. c umowy, który to termin określa raczej początek okresu, po upływie którego strona uzyskuje uprawnienie do odstąpienia od umowy. Niewątpliwie zaś umowa stron nie określa terminu granicznego (końcowego) dla możliwości skorzystania z tego uprawnienia. Brak ten zaś skutkuje tym, że dokonane przez strony zastrzeżenie prawa odstąpienia jest nieważne (art. 58 k.c.), co umknęło uwadze Sądu I instancji. Powyższe jednak ostatecznie nie miało wpływu na treść zaskarżonego orzeczenia, gdyż Sąd ten ostatecznie prawidłowo uznał, iż strona powodowa wykazała również ustawowe przesłanki do odstąpienia od umowy z dnia 10.09.2009 r., i na przesłanki te wskazała w swoim oświadczeniu z dnia 29.04.2010 r. o odstąpieniu od umowy nr (...).

Dokonując analizy w tym zakresie zważyć należy, iż przepis art. 492 k.c. określa sytuacje, w których ustawowe prawo do odstąpienia od umowy wzajemnej w przypadku zwłoki dłużnika może być wykonane bez wyznaczenia terminu dodatkowego. Przepis ten możliwość taką przewiduje m.in. w sytuacji, gdy uprawnienie do odstąpienia od umowy wzajemnej zostało zastrzeżone na wypadek nie wykonania zobowiązania w terminie ściśle określonym (lex commissoria). W takim wypadku źródłem prawa do odstąpienia od umowy jest przepis ustawy (art. 491 k.c.), a umowa stron (lex commissoria) odnosi się tylko do jednej z przesłanek wykonania tego prawa (wyznaczenia dłużnikowi dodatkowego terminu na wykonanie zobowiązania) i zwalnia wierzyciela z tej czynności, jeżeli strony mocą swej decyzji nadały świadczeniu dłużnika charakter terminowy.

Wprowadzenie zatem do umowy owego postanowienia (jeżeli wierzyciel ma być zwolniony z obowiązku wyznaczenia dodatkowego terminu) należy kwalifikować jako wymóg ustawowy (tak: Z. Radwański w glosie do wyroku SN z 05.06.2002 r., II CKN 701/00, OSP 2003/10/124). Analizując treść § 17 pkt 4 lit. c w zw. z § 7 pkt 3 umowy z dnia 10.09.2009 r., stwierdzić należy, iż jej strony dokonały umownego zastrzeżenia prawa odstąpienia od umowy przez wykonawcę (stronę powodową) na wypadek nie wykonania zobowiązania wzajemnego przez zamawiającego ((...) sp. z o.o.) w terminie ściśle określonym (lex commissoria), tj. w ciągu 27 dni kalendarzowych od dnia, w którym płatność przypadająca od zamawiającego na rzecz wykonawcy stała się wymagana. Sąd Odwoławczy w powyższym

zakresie dokonał nieco odmiennie interpretacji owego zapisu umownego, od tej zaprezentowanej przez Sąd I instancji (gdzie termin 27 dniowy określony w § 17 pkt 4c umowy liczono od dnia doręczenia zamawiającemu faktury VAT z załącznikami), mając na uwadze, iż użyte w § 17 pkt 4 lit. c umowy sformułowanie „zwłoka” wskazuje na to, że 27 dniowy termin należy liczyć od dnia, w którym zobowiązanie dłużnika stało się wymagalne (czyli od 21 dnia od otrzymania przez zamawiającego od strony powodowej faktury VAT z załącznikami). Od tego to bowiem czasu można przyjmować, iż dłużnik (zamawiający), pozostając w opóźnieniu ze spełnieniem świadczenia, był w zwłoce wobec wierzyciela (strony powodowej).

Niemniej jednak, mając na uwadze powyższe stwierdzić trzeba, iż strona powodowa mogła skutecznie odstąpić od umowy z dnia 10.09.2009 r. bez wyznaczania zamawiającemu dodatkowego terminu, gdyż termin wykonania zobowiązania przez zamawiającego został ściśle określony w umowie, a nadto wyraźnie też zamieszczono w jej treści postanowienie, że w razie nieterminowego wykonania zobowiązania przez zamawiającego (...) sp. z o.o.) wykonawca (strona powodowa) uprawniony będzie do odstąpienia od umowy. Zgodzić się przy tym trzeba z Sądem I instancji, iż strona powodowa skutecznie, na podstawie art. 492 zd. 1 k.c., z tego uprawnienia skorzystała, składając oświadczenie z dnia 29.04.2010 r., jednakże nie w takim zakresie jak przyjął to ten Sąd, tj. nie w stosunku do całości umowy, a jedynie co do tej części umowy, która nie została jeszcze wykonana, o czym będzie szerzej mowa w dalszej części rozważań.

Zdaniem Sądu Odwoławczego w tym miejscu odnieść należało się jeszcze do pozostałych zarzutów skarżącej, podniesionych w apelacji. Zarzuty te, w ocenie Sądu Apelacyjnego, nie były uzasadnione. W szczególności bezzasadne okazały się twierdzenia skarżącej dotyczące naruszenia przepisów art. 361 k.c. i art. 405 k.c. Pierwszy z powyższych przepisów określa bowiem przesłanki odpowiedzialności odszkodowawczej i nie stanowi samodzielnie podstawy materialnoprawnej do formułowania konkretnego roszczenia. Drugi ze wskazanych wyżej przepisów również nie znajdował zastosowania w niniejszej sprawie, gdyż okoliczności faktyczne mogące uzasadniać jego zastosowanie nie były powoływane, formułowane przez stronę powodową w toku przedmiotowego postępowania. Tym samym, uwzględnienie w oparciu o tę podstawę prawną (art. 405 k.c. i nast.) przez Sąd Okręgowy zgłoszonego przez powodową spółkę roszczenia, w istocie byłoby wyrokowaniem ponad żądanie i stanowiłoby naruszenie art. 321 k.p.c., mające istotny wpływ na treść rozstrzygnięcia. Oparcie bowiem wyroku na podstawie faktycznej nie powołanej przez powoda, jest orzeczeniem ponad żądanie w rozumieniu art. 321 k.p.c. (tak SN w wyroku z 18.03.2005 r., II CK 556/04, OSNC 2006/2/38). Skarżąca natomiast w toku postępowania przed Sądem I instancji nie powoływała się na okoliczności faktyczne uzasadniające zastosowanie w sprawie art. 405 k.c., w tym w szczególności to, iż pozwana bezpodstawnie wzbogaciła się (uzyskała korzyść majątkową) kosztem strony powodowej. Powoływanie się zaś przez nią na powyższe okoliczności, na etapie postępowania apelacyjnego jest niedopuszczalne, z uwagi na treść art. 383 k.p.c. Powyższy przepis określa ramy postępowania apelacyjnego, wprowadzając ograniczenie dopuszczalności przedmiotowej zmiany powództwa w tym postępowaniu. Na etapie postępowania apelacyjnego niedopuszczalna jest zatem zmiana powództwa przez zmianę podstawy faktycznej roszczeń, zgłoszonych przed sądem pierwszej instancji, czy też inaczej przez wyeksponowanie nowego uzasadnienia zgłoszonego żądania, wynikającego z powołania się na przesłanki innego przepisu prawa materialnego, wskazanego jako nowa podstawa materialnoprawna dochodzonego roszczenia. W niniejszej sprawie powodowa spółka nie uzasadniała zgłoszonego roszczenia okolicznościami faktycznymi wskazanymi w art. 405 k.c. i nast., lecz powoływała się na umowę z dnia 10.09.2009 r. i wykonanie przez siebie wszystkich prac nią objętych, a także na złożone zamawiającemu oświadczenie o odstąpieniu od tej umowy. Zatem to powyższe twierdzenia i wnioski strony powodowej wyznaczały zakres rozpoznania niniejszej sprawy przez Sąd I instancji – zakres, który w związku z treścią art. 383 k.p.c. nie może być już przez stronę modyfikowany na etapie postępowania apelacyjnego.

W ocenie Sądu Odwoławczego co do zasady skarżąca również błędnie zarzucała naruszenie przez Sąd I instancji art. 647¹ § 5 k.c. w zw. z art. 395 § 2 k.c. Niewątpliwie bowiem w przypadku przyjęcia, iż zaistniały okoliczności, które uprawniały skarżącą do skutecznego odstąpienia od całej umowy (a nie jedynie określonej jej części, jak przyjął to w niniejszej sprawie Sąd Apelacyjny) ze skutkiem *ex tunc*, to umowa taka musiałaby być traktowana jako nie zawarta, a tym samym nie wywoływałaby skutków, o których mowa w art. 647¹ § 5 k.c. Podniesione w tym zakresie przez skarżącą zarzuty, należałoby uznać za nieuzasadnioną polemikę z argumentacją zaprezentowaną przez Sąd Okręgowy.

Niemniej jednak ostatecznie wyrok Sądu I instancji okazał się błędny i jako taki podlegał zmianie, a to z uwagi na naruszenie przez ten Sąd przepisu art. 491 § 2 zd. 1 k.c., przez jego niezastosowanie.

Zważyć bowiem wypada (co prawidłowo ustala Sąd Okręgowy, nie wyciągając jednak z tego odpowiednich wniosków), iż strona powodowa wykonała wszystkie roboty objęte umową z dnia 10.09.2009 r. (wraz z aneksami). Okoliczność ta jest pomiędzy stronami bezsporna. Podobnie strony nie kwestionowały a wręcz przyznały, iż w dniu 16.01.2010 r. nastąpił odbiór techniczny tych robót, zaś w dniu 17.02.2010 r. odbiór końcowy.

W tych okolicznościach uznać należało, iż powodowa spółka wykonała swoje zobowiązanie w zakresie przyjętych do realizacji umową z dnia 10.09.2009 r. robót budowlanych, które w tym zakresie, jako spełnione, wygasło w dniu 17.02.2010 r. W dalszej konsekwencji podkreślić trzeba, iż strona powodowa, składając w dniu 29.04.2010 r. zamawiającemu oświadczenie o odstąpieniu od umowy z dnia 10.09.2009 r. nie mogła więc skutecznie odstąpić od tej umowy w zakresie, w jakim umowa ta została już wykonana.

Niewątpliwie zaś apelująca mogła skutecznie odstąpić od tej przedmiotowej umowy w części, w której umowa ta nie została zrealizowana, tj. w zakresie udzielonej gwarancji (§ 16 umowy). Podkreślić przy tym trzeba, iż świadczenie wykonawcy wynikające z umowy o roboty budowlane jest podzielne (tak: SN w wyroku z 19.03.2004 r., IV CK 172/03, OSNC 2005, nr 3, poz. 56; SN w wyroku z 20.04.2006 r., III CSK 11/06), co skutkuje tym, że zastosowanie do niego znajduje art. 491 § 2 zd. 1 k.c. Zgodnie z powyższym przepisem, jeżeli świadczenia obu stron są podzielne, a jedna ze stron dopuszcza się zwłoki tylko co do części świadczenia, uprawnienie do odstąpienia od umowy, przysługujące drugiej stronie, ogranicza się, według jej wyboru, albo do tej części, albo do całej reszty niespełnionego świadczenia. Zatem, jeżeli świadczenia obu stron są podzielne, a dłużnik dopuszcza się zwłoki tylko co do części świadczenia, uprawnienie wierzyciela do odstąpienia ulega ograniczeniu, tj. nie jest dopuszczalne odstąpienie co do spełnionej już części świadczenia, czy też co do świadczenia, które zostało już w całości przez stronę zrealizowane i doprowadziło do wygaśnięcia jej zobowiązania.

W świetle powyższych rozważań, jak już powyżej wskazano, stwierdzić należało, iż powódka skutecznie odstąpiła od spornej umowy w części jeszcze niewykonanej przez wykonawcę, tj. w zakresie udzielonej gwarancji. Z tych też względów skutki odstąpienia strony powodowej od przedmiotowej umowy należało ocenić w świetle art. 491 § 2 k.c. i uznać, że do chwili odstąpienia od umowy podstawą rozliczeń stron jest umowa, gdyż odstąpienie dotyczyło jedynie zobowiązań określonych w umowie, które nie zostały jeszcze wykonane. W istocie również strona powodowa w niniejszym postępowaniu domagała się od pozwanej zapłaty wynagrodzenia uzgodnionego w umowie i wynikającego z wystawionych na jej podstawie faktur za w całości wykonane przez nią roboty budowlane, które zostały zaakceptowane i przyjęte przez zamawiającego.

Tym samym, skoro nie doszło do skutecznego odstąpienia przez powodową spółkę od umowy z 10.09.2009 r. w całości, a jedynie w powyżej wskazanej części, to za w pełni zasadne uznać należało, na podstawie art. art. 647¹ § 5 k.c., zgłoszone przez nią wobec pozwanej (inwestora) żądanie zapłaty za wykonane na podstawie umowy roboty budowlane, jednakże w zakresie, w jakim pozwana wyraziła zgodę na wykonanie tych robót przez powódkę, tj. nie obejmującym postanowień aneksów 1 i 2. Niewątpliwie zaś aneksy owe łącznie zwiększały wysokość wynagrodzenia strony powodowej o kwotę 56.974 zł.

Ostatecznie zatem Sąd Apelacyjny uzna, iż na rzecz strony powodowej od pozwanego inwestora zasądzić należało kwotę 373.617,46 zł wraz z ustawowymi odsetkami, stosownie do treści art. 481 k.c. oraz § 7 pkt 3 umowy. Na powyższą sumę złożyły się: kwota 132.870 zł należna powodowej spółce tytułem zwrotu kaucji gwarancyjnych zatrzymanych przez zamawiającego wraz z ustawowymi odsetkami od dnia 29.05.2010 r., mając na uwadze treść wezwania z dnia 10.05.2010 r. (k. 49), oraz łącznie kwota 240.747,46 zł (w tym: 101.833,46 zł z odsetkami od dnia 25.12.2009 r., faktura VAT (...) z 01.12.2009 r., k. 33, oraz 138.914 zł z odsetkami od dnia 29.05.2010 r., faktura VAT (...) z 05.02.2010 r., k. 36) tytułem wynagrodzenia za wykonane przez stronę powodową roboty budowlane na podstawie umowy z dnia 10.09.2009 r., na które pozwana wyraziła zgodę (tj. dochodzona łącznie z tego tytułu przez powódkę kwota 297.721,46 – 56.974 zł). Powyższe z kolei skutkowało koniecznością zmiany zaskarżonego orzeczenia również w punkcie II, tj.

co do orzeczonych kosztów postępowania. Strona powodowa ostatecznie bowiem wygrała proces w 87%, a jej koszty wyniosły łącznie 28.730 zł (21.530 zł opłata sądowa od pozwu i 7.200 zł koszty zastępstwa procesowego), zaś koszty pozwanej to 7.217 zł, a zatem na podstawie art. 100 zd. 1 k.p.c. należało na rzecz powodowej spółki zasądzić od pozwanej kwotę 24.057 zł, o czym orzeczono w punkcie 2 sentencji.

Dalej idąca apelacja, z przyczyn powyżej wskazanych podlegała zaś oddaleniu jako bezzasadna po myśli przepisu art.385 k.p.c., o czym orzeczono w pkt 3 sentencji.

Natomiast orzeczenie o kosztach postępowania apelacyjnego, zawarte w punkcie 4 sentencji, Sąd Apelacyjny wydał w oparciu o dyspozycję art. 100 z. 1 k.p.c. w zw. z art. 391 § 1 k.p.c., mając na uwadze, iż postępowanie to powódka wygrała w 87%, zaś jej koszty wyniosły 26.930 zł (21.530 zł opłata sądowa od apelacji i 5.400 zł koszty zastępstwa procesowego), zaś koszty pozwanej wyniosły 5.400 zł. Jednocześnie w związku z oczywistą omyłką pisarską Sądu Okręgowego, popełnioną w komparycji zaskarżonego wyroku, odnośnie miejsca siedziby strony powodowej, Sąd Apelacyjny na podstawie art. 350 § 3 k.p.c. w zw. z art. 391 § 1 k.p.c. dokonał jego sprostowania, w ten sposób, że w miejsce błędnego oznaczenia tej siedziby, określonego w wyroku Sądu I instancji na (...), wpisał prawidłową siedzibę, tj. (...), o czym orzeczono w punkcie 1 sentencji wyroku.

mw