

Sygn. akt I ACa 231/14

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 14 maja 2015 r.

Sąd Apelacyjny w Szczecinie I Wydział Cywilny

w składzie następującym:

Przewodniczący:	SSA Tomasz Żelazowski (spr.)
Sędziowie:	SA Danuta Jezierska SO (del.) Dorota Gamrat – Kubeczak
Protokolant:	sekr. sądowy Magdalena Goltshe

po rozpoznaniu w dniu 30 kwietnia 2015 r. na rozprawie w Szczecinie

sprawy z powództwa R. M.

przeciwko K. B.

o zapłatę

na skutek apelacji powoda od wyroku Sądu Okręgowego w Szczecinie z dnia 28 stycznia 2014 r., sygn. akt I C 245/11

I. **oddala apelację;**

II. **zasądza od powoda na rzecz pozwanego kwotę 5.400 zł (pięć tysięcy czterysta złotych) tytułem kosztów zastępstwa procesowego w postępowaniu apelacyjnym.**

SSA D. Jezierska SSA T. Żelazowski SO (del.) D. Gamrat - Kubeczak

Sygn. akt I ACa 231/14

UZASADNIENIE

W pozwie z dnia 21 lutego 2011 r. R. M. wniósł przeciwko K. B. o zasądzenie od pozwanego na jego rzecz kwoty 146.450 zł wraz z ustawowymi odsetkami od dnia 2 lutego 2011 r. do dnia zapłaty oraz kosztów procesu z uwzględnieniem kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych oraz opłaty skarbowej od pełnomocnictwa w wysokości 17 zł. Uzasadniając swoje żądanie podniósł, iż niniejszym pozwem dochodzi on odszkodowania uzupełniającego z tytułu bezprawnego zerwania przez pozwanego umowy o roboty budowlane z 15 marca 2010 r. Powód zaznaczył, iż podstawy odstąpienia przez pozwanego od powyższej umowy są nieprawdziwe. Wskazał przy tym, iż ostateczne wytyczenie geodezyjne obiektów budowlanych nastąpiło dopiero 16 czerwca 2010 r., a więc po odstąpieniu przez pozwanego od umowy. Natomiast przed wytyczeniem geodezyjnym, za które odpowiadał pozwany – jako inwestor – roboty fundamentowe były niemożliwe do wykonania. Ponadto wskazał, iż odstąpienie pozwanego od przedmiotowej umowy zaskoczyło powoda, stawiając go w dramatycznej sytuacji finansowej, zmuszającej go do postawienia w stan

likwidacji prowadzonej przez niego firmy. Powód zaznaczył, iż przedmiotowa robota budowlana była jedyną, na której skupił swoją działalność, licząc na zyski w wysokości 2.929.000 zł. Przed wytoczeniem procesu powód wezwał pozwanego do zapłaty odszkodowania, jednakże bezskutecznie.

W odpowiedzi na pozew K. B. wniósł o oddalenie powództwa w całości i zasądzenie od powoda na jego rzecz kosztów procesu, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych. Argumentując swoje stanowisko podniósł, iż zależało mu – jako inwestorowi, na terminowości wykonania prac budowlanych objętych zawartą z powodem umową z 15 marca 2010 r., ponieważ proces inwestycyjny obejmował również prace, które miały wykonać inne podmioty, zaś wszelkie opóźnienia powoda miały wpływ na opóźnienie całego przedsięwzięcia - w tym na odpowiedzialność pozwanego względem pozostałych kontrahentów z powodu niedotrzymania terminów. Pozwany zaznaczył, iż przekazał powodowi całość dokumentacji, niezbędnej do realizacji prac budowlanych, tj. projekt architektoniczny oraz pozwolenie na budowę, z którą powód zapoznał się w sposób umożliwiający mu stwierdzenie, iż jest ona kompletna i niewadliwa. Powód oświadczył, iż otrzymana przez niego dokumentacja techniczna jest wystarczająca dla wykonania przedmiotu umowy. Pozwany wskazał, iż powód, zajmujący się profesjonalnie działalnością budowlaną, posiadający wiedzę odnośnie przedmiotu umowy oraz dysponując przekazaną mu dokumentacją, winien poinformować pozwanego o wszelkich okolicznościach, które w jego ocenie uniemożliwiałyby prawidłowe wykonanie umowy. Strony niniejszego postępowania umawiając się, iż realizacja przez powoda prac wskazanych w umowie z 15 marca 2010 r., nastąpi w czterech etapach, jednocześnie określiły, jakie prace mają zostać wykonane w ramach poszczególnych etapów oraz wskazały końcowe terminy zakończenia realizacji tych prac, oznaczając je przy tym szczegółowo określonymi datami. Ustalenie przez strony ścisłych terminów, w jakich powód miał wykonać oznaczone prace, miało istotne znaczenie dla terminowości realizacji całej inwestycji na działce nr (...) w R.. Pozwany K. B., przystępując do realizacji inwestycji, zawarł bowiem umowy również z innymi podmiotami i był związany ich treścią – również w zakresie terminów ich wykonania. W związku z powyższym, zwłoka powoda w wykonaniu chociażby części zobowiązania, skutkowałaby niedotrzymaniem przez pozwanego warunków umów z innymi podmiotami. Pozwany zaznaczył, iż R. M., jako przedsiębiorca z kilkunastoletnim doświadczeniem w branży budowlanej – posiadający nie tylko specjalistyczną wiedzę z zakresu budownictwa, ale również korzystający z pomocy wykwalifikowanych pracowników, wiedząc o całości zamierzeń pozwanego dotyczących inwestycji, zobowiązał się do terminowego wykonania prac. Pozwany przekazał na rzecz powoda łącznie 300.000 zł tytułem zaliczkowego, częściowego uregulowania należności związanych z Etapem 1 prac budowlanych będących przedmiotem zawartej przez strony umowy w celu zapewnienia powodowi niezbędnych środków do zakupu odpowiednich materiałów, narzędzi oraz zagwarantowania środków na wynagrodzenia zatrudnionym przez powoda pracownikom, tak aby prace budowlane przebiegały zgodnie z harmonogramem. Mając na uwadze powyższe, pozwany wywiązał się ze swoich obowiązków jako inwestor. Wbrew twierdzeniom powoda, pozwany podkreślił, iż roboty fundamentowe na działce nr (...) w R. były możliwe do wykonania przed ostatecznym wytyczeniem geodezyjnym. Zaznaczył przy tym, iż rozpoczęcie prac przez powoda było poprzedzone wstępnym, geodezyjnym wyznaczeniem obiektów budowlanych w terenie, zgodnie z projektem budowlanym, bez którego do wytyczenia powód nie mógłby w ogóle rozpocząć prac związanych z budową fundamentów, albowiem nie znałby dokładnego położenia poszczególnych obiektów budowlanych na działce. Pozwany wskazał, iż wytyczenia obiektów dokonali pracownicy geodety G. J.. W dalszej kolejności pozwany zaznaczył, iż od dnia podpisania przedmiotowej umowy o roboty budowlane z powodem do dnia złożenia powodowi przez pozwanego oświadczenia o odstąpieniu od niniejszej umowy, R. M., ani też żaden z jego pracowników, nie zgłaszał pozwanemu żadnych uwag dotyczących przekazanej mu dokumentacji oraz innych okoliczności, które uniemożliwiałyby terminowe i prawidłowe wykonanie umowy. Powód nie zgłaszał również pozwanemu zastrzeżeń odnośnie braku wytyczenia geodezyjnego obiektów budowlanych w terenie, co w oczywisty sposób uniemożliwiałoby powodowi wywiązanie się z zawartej z pozwanym umowy o roboty budowlane. Zdaniem pozwanego, powód, jako wykonawca robót budowlanych, powinien niezwłocznie zawiadomić inwestora o wszelkich pojawiających się przeszkodach w prawidłowym wykonaniu robót. Pomimo wiążącej strony umowy, powód w wyznaczonym terminie, tj. do dnia 15 maja 2010 r., nie zrealizował większości prac Etapu 1. Co więcej, w okresie od dnia 31 maja do 8 czerwca 2010 r., na działce nr (...) w R. nie były wykonywane żadne prace objęte umową. Powód porzucił teren budowy, nie informując pozwanego o fakcie zaprzestania wykonywania prac i przyczynach tego stanu rzeczy. Ponadto pozwany zaznaczył, iż od momentu zawarcia przedmiotowej umowy z powodem, miał on możliwość obserwowania postępu

prac, które niestety były wykonywane z ciągłym opóźnieniem. Dodatkowo pozwany wskazał, iż uzyskał on informację, że w czasie, kiedy powód porzucił budowę, borykał się on z problemami finansowymi oraz zatrudnionymi przez niego pracownikami. Wówczas R. M. nie dysponował wystarczającą ilością osób, które mogłyby nadal kontynuować prace na rzecz pozwanego. Mając na uwadze powyższe okoliczności, K. B., w oparciu o treść art. 656 § 1 k.c. w zw. z art. 635 k.c. odstąpił od umowy o roboty budowlane z 15 marca 2010 r., albowiem powód, w wyniku wcześniejszych działań, ale również w związku z porzuceniem terenu robót, a także w świetle ciężących na pozwanym zobowiązań umownych względem innych podmiotów, opóźniał się z wykończeniem prac budowlanych tak dalece, że nie było prawdopodobne, żeby całość prac została ukończona w umówionym terminie, tj. do dnia 30 listopada 2010 r. W ocenie pozwanego, odstąpienie od umowy okazało się działaniem w pełni uzasadnionym, skoro powód – niespełna tydzień po otrzymaniu oświadczenia pozwanego – zakończył prowadzenie działalności gospodarczej. Ponadto pozwany podniósł, iż powód do dnia złożenia odpowiedzi na pozew w niniejszej sprawie nie sporządził dla niego rozliczenia przekazanych mu zaliczek w wysokości 300.000 zł. Niezależnie od powyższego, z ostrożności procesowej wskazał, iż powód nie naprowadził żadnych dowodów uzasadniających żądanie pozwu.

Powód w piśmie procesowym z 8 października 2011 r. rozszerzył powództwo o kwotę 58.580 zł, domagając się od pozwanego zapłaty kwoty 205.030 zł. Uzasadniając powyższe żądanie zaznaczył, iż u podstaw podwyższenia roszczenia leżała okoliczność, iż złożony przez powoda przeciwko pozwanemu w postępowaniu gospodarczym pozew o zasądzenie na jego rzecz kary umownej w wysokości 58.580 zł został zwrócony. Odnosząc się do treści odpowiedzi na pozew złożonej przez pozwanego w niniejszej sprawie wskazał, iż K. B. nigdy nie zgłaszał pretensji co do terminów robót budowlanych, nie wyznaczył również dodatkowego terminu do ich wykonania. Ponadto wskazał, iż w dniu 8 czerwca 2010 r. pozwany zawarł umowę o roboty budowlane w zakresie spornej inwestycji z T. B. (1). Zdaniem powoda, takie działanie świadczy, iż pozwany nie miał zamiaru dotrzymać umowy z powodem. Poza tym zaznaczył, iż pozwany przejął jego pracowników, stanowiących trzon jego firmy, a konkretnie W. Ł. (1) i J. Ł. (1). Nadto powód podniósł, iż rozliczył się z pozwanym. W piśmie z 29 września 2010 r. (doręczonym inwestorowi) powód rozliczył wszystkie obroty finansowe związane ze współpracą z pozwanym, którym K. B. nie zaprzeczył.

W piśmie procesowym z 17 października 2011 r. pozwany wskazał, iż podtrzymuje swoje dotychczasowe stanowisko wyrażone w sprawie. Jednocześnie wniósł o oddalenie powództwa o zapłatę, również co do kwoty 58.580 zł, o którą powód rozszerzył swoje żądanie. W uzasadnieniu pozwany zaznaczył, iż odstąpił od łączącej strony umowy o roboty budowlane, korzystając z przysługujących mu zgodnie z przepisami praw. Podkreślił, iż nie znajduje oparcia w przepisach prawa twierdzenie powoda, iż pozwany miał obowiązek wyznaczyć wykonawcy dodatkowy termin na ukończenie robót, albowiem odstąpienie od umowy nastąpiło na podstawie art. 656 § 1 k.c. w zw. z art. 635 k.c., ostatni zaś z przepisów nie wymaga wyznaczania dodatkowego terminu na wykonanie robót, jeżeli przyjmujący zamówienie opóźnia się z rozpoczęciem lub wykończeniem dzieła tak dalece, że nie jest prawdopodobne, że zdoła ją ukończyć w umówionym czasie – co niewątpliwie w niniejszej sprawie miało miejsce. Poza tym sam powód wskazał, iż w okresie kiedy prace powinny być wykonywane, stracił on dwóch pracowników stanowiących trzon jego firmy. W związku z powyższym, w ocenie pozwanego, uzasadnionym jest twierdzenie, że wyłącznie z przyczyn leżących po stronie powoda doszło do tak dużych opóźnień. K. B. zaznaczył również, iż bez znaczenia dla przedmiotowej sprawy jest fakt, iż zawarł on z innym podmiotem gospodarczym umowę o wykonanie prac budowlanych, którym wcześniej R. M. nie sprostął. Trudno jest bowiem przyjąć, że w interesie pozwanego byłoby zwlekanie z realizacją inwestycji, skoro łączyły go z innymi podmiotami umowy. Mając na uwadze powyższe, proces inwestycyjny wymagał zsynchronizowania poszczególnych etapów, a niedotrzymanie terminu wykonania któregośkolwiek z nich niesłoby negatywne konsekwencje dla zamierzonej inwestycji. Niezależnie od powyższego, pozwany podtrzymał stanowisko odnośnie kwestii rozliczeń pomiędzy stronami. Zaznaczył przy tym, iż R. M. nie wskazał podstaw rozliczenia i nie naprowadził stosownych dowodów na tę okoliczność.

W wyroku z dnia 28 stycznia 2014 r. Sąd Okręgowy w Szczecinie oddalił powództwo i zasądził od powoda na rzecz pozwanego kwotę 7.217 zł tytułem kosztów zastępstwa procesowego.

Sąd I instancji ustalił, że w dniu 15 marca 2011 r. doszło do zawarcia umowy o roboty budowlanej pomiędzy pozwanym – K. B., prowadzącym działalność gospodarczą pod firmą (...) K. B. w S. – zwanym w umowie

Inwestorem a powodem – R. M., prowadzącym działalność gospodarczą pod firmą Przedsiębiorstwo (...) R. M. w S. – zwanym w umowie Wykonawcą. Przedmiotem umowy było wykonanie przez wykonawcę na rzecz inwestora prac budowlanych związanych z inwestycją o nazwie: „(...)”, których szczegółowy zakres określał, stanowiący jej integralną część załącznik nr 1 do niniejszej umowy. Zgodnie z § 2 niniejszej umowy inwestor zlecił, a wykonawca zobowiązał się do wykonania przedmiotowych prac budowlanych zgodnie z warunkami zagospodarowania terenu, obowiązującymi w miejscu wykonania robót budowlanych, projektem architektonicznym i pozwoleniem na budowę – przekazanymi wykonawcy, a nadto zgodnie z obowiązującymi w tej mierze zasadami wiedzy technicznej oraz przepisami – w tym przede wszystkim przepisami prawa budowlanego. W § 3 umowy wykonawca oświadczył, iż otrzymał od inwestora dokumentację techniczną, dotyczącą przedmiotowego obiektu, zapoznał się z nią w sposób umożliwiający stwierdzenie, że jest ona kompletna i niewadliwa, a nadto oświadczył, iż dokumentacja ta jest wystarczająca dla wykonania przedmiotu niniejszej umowy. Rozpoczęcie robót miało nastąpić 15 marca 2010 r., a zakończyć się 30 listopada 2010 r. (§ 5 pkt 1 umowy). Strony zgodnie postanowiły, że prace będą wykonywane zgodnie z harmonogramem wykonania prac będącym integralną częścią danej umowy i stanowiącym załącznik nr 2 do umowy. Strony zgodnie postanowiły, iż wynagrodzenie wykonawcy za wykonanie przedmiotu umowy było wynagrodzeniem ryczałtowym i wynosiło 2.929.000 zł netto (§ 7 umowy). Stosownie do treści § 11 pkt 3 umowy, każda ze stron była uprawniona do dochodzenia naprawienia szkody na zasadach ogólnych w przypadku i w zakresie, gdy wysokość szkody przekraczała wysokość należnych kar umownych. W załączniku nr 2 do przedmiotowej umowy (harmonogram prac) zaznaczono, iż Etap 1 prac obejmuje wykonanie prac związanych z budową fundamentów pod hale produkcyjne i zaplecze socjalne i miał on zostać zrealizowany do 15 maja 2010 r. Etap 2 prac obejmował wykonanie budynku kotłowni zgodnie z projektem architektonicznym oraz wykonanie budynku socjalno-biurowego zgodnie z projektem architektonicznym w stanie surowym do 30 czerwca 2010 r. (z zastrzeżeniem, iż końcowe wydanie budynku socjalno-biurowego nastąpi najpóźniej 30 listopada 2010 r.). Etap 3 obejmował wykonanie posadzek w halach i ogrodzenie zakładu do 31 lipca 2010 r., zaś Etap 4 – utwardzenie dróg i placów, montaż instalacji elektrycznej zewnętrznej i wewnętrznej, montaż instalacji wodno-kanalizacyjnej zewnętrznej i wewnętrznej oraz montaż kolektorów słonecznych w terminie do 30 listopada 2010 r. Kierownikiem budowy był T. B. (2). Z kolei funkcję inspektora nadzoru inwestorskiego pełnił L. R..

Powód rozpoczął prace budowlane objęte przedmiotową umową w dniu 7 kwietnia 2010 r. W dniu 28 kwietnia 2010 r. przystąpiono do wykonania wykopów pod stopy fundamentowe hali nr 1 i kotłowni. Firma powoda wykonywała prace z pomocą czterech pracowników, w tym W. Ł. (1) i J. Ł. (1). R. M. nie zlecił wykonania przedmiotowych prac podwykonawcom. Powód nie dysponował własnym sprzętem do wykonywania robót zmechanizowanych. W dniu 7 czerwca 2010 r. pracownicy powoda – W. Ł. (1) i J. Ł. (1) złożyli oświadczenie o rozwiązaniu z R. M. umowy o pracę. Powód nie dotrzymywał terminów realizacji robót określonych w harmonogramie stanowiącym załącznik nr 2 do przedmiotowej umowy. Dla wykonania robót przewidzianych w Etapie 1 wymagane były nakłady rzeczowe wynoszące 4035,17 roboczogodzin oraz 290,88 maszynogodzin pracy sprzętu. Tymczasem powód dysponował nakładem rzeczowym wynoszącym 675 roboczogodzin w miesiącu (przy przyjęciu czterech pracowników). Zakres robót objętych powyższą umową łączącą strony przekraczał wielokrotnie potencjalne możliwości wykonawcze firmy powoda. Obsługę geodezyjną inwestycji objętej umową o roboty budowlane z 15 marca 2010 r. prowadził geodeta – G. J.. Przed rozpoczęciem prac budowlanych geodeta wytyczył cały teren budowy celem zlokalizowania określonych prac. W piśmie z 8 czerwca 2010 r. pozwany – K. B. oświadczył, iż odstępuje od umowy o roboty budowlane zawartej w dniu 15 marca 2010 r. Uzasadniając swoją decyzję wskazał, iż na dzień 7 czerwca 2010 r. firma powoda nie wykonała przewidzianego w załączniku nr 2 do przedmiotowej umowy o roboty budowlane Etapu 1 inwestycji (wykonanie prac związanych z budową fundamentów pod hale produkcyjne i zaplecze socjalne) – zgodnie z posiadanymi przez powoda dokumentami, w szczególności projektem architektonicznym i pozwoleniem na budowę, której termin wykonania ostatecznie upłynął w dniu 15 maja 2010 r. Poza tym wskazał, iż przyczyną odstąpienia przez niego od niniejszej umowy jest fakt, iż firma powoda z dniem 31 maja 2010 r. porzuciła teren budowy i od tego dnia do 7 czerwca 2010 r. nie były wykonywane żadne prace objęte umową. W związku z powyższym pozwany zaznaczył, iż na podstawie art. 656 § 1 k.c. w zw. z art. 635 k.c. odstępuje od umowy o roboty budowlane z 15 marca 2010 r. W odpowiedzi na powyższe pismo, powód – R. M. wskazał, iż odstąpienie od przedmiotowej umowy nastąpiło z przyczyn leżących po stronie Inwestora.

Sąd ustalił również, że pismem z 20 stycznia 2011 r. powód wezwał pozwanego do zapłaty na jego rzecz – na podstawie § 11 pkt 3 umowy do zapłaty na jego rzecz kwoty 146.450 zł tytułem odszkodowania uzupełniającego za bezprawne zerwanie przez pozwanego przedmiotowej umowy. Po wypowiedzeniu przez pozwanego umowy z 15 marca 2010 r. nowym wykonawcą została firma (...) T. B. (1). W dniu 8 czerwca 2010 r. K. B. zawarł umowę o roboty budowlane, obejmującą przedmiotową inwestycję z T. B. (1), prowadzącym ww. firmę. Od lipca 2010 r. dla T. B. (1) zaczęli pracować: W. Ł. (1) i J. Ł. (1), którzy poprzednio byli zatrudnieni u R. M.. W dniu 28 maja 2009 r. K. B. zawarł umowę dostawy z (...) Spółką z o.o. w G.. Mocą niniejszej umowy dostawca - (...) Spółką z o.o. – zobowiązał się do wytworzenia dwóch hal oraz dostarczenia ich odbiorcy – K. B., zaś Odbiorca zobowiązał się do odebrania tych hal i do zapłaty ceny. Dostawa hal obejmowała ich montaż, który miał zostać wykonany na przygotowanym w tym celu przez Odbiorcę fundamencie betonowym, zgodnie z dokumentacją sporządzoną według wytycznych dostawcy. W treści niniejszej umowy (§ 3 pkt 5 i 6) wskazano, iż dostawa pierwszych elementów hal na plac budowy nastąpi w 50 kolejnym tygodniu 2009 r. Przed dostawą pierwszych elementów Dostawca był uprawniony do zbadania fundamentów hali oraz (o ile wyniknie taka potrzeba) przedstawienia umotywowanych zastrzeżeń. Dostawca zobowiązał się do rozpoczęcia prac montażowych hali niezwłocznie po dostawie pierwszych elementów na plac budowy pod warunkiem wypełnienia przez Odbiorcę wszystkich warunków określonych w umowie i specyfikacji, a także po udostępnieniu do montażu prawidłowo wykonanego fundamentu. Zgodnie z § 6 umowy Odbiorca, na własny koszt i we własnym zakresie był zobowiązany do wykonania, w terminie nie później niż na jeden tydzień przed dostawą pierwszych elementów, fundamentu – zgodnie z dokumentacją sporządzoną według wytycznych, dostarczonych przez dostawcę oraz przekazania dostawcy powykonawczego operatu geodezyjnego wraz z siatką słupów, naniesienia siatki słupów przez geodetę na gotowy fundament oraz przekazania oświadczenia wykonawcy fundamentu o zgodności zastosowanej klasy betonu z wytycznymi dostawcy. W dniu 1 kwietnia 2010 r. zlecono dostawę hal na rzecz K. B..

Na podstawie tak ustalonego stanu faktycznego Sąd Okręgowy uznał powództwa za nieuzasadnione. Wskazał, że został on oparty na całokształcie materiału dowodowego znajdującego się w aktach, w szczególności zaś na dokumentach w postaci: umowy o roboty budowlane z 15 marca 2010 r. zawartej pomiędzy powodem – R. M., prowadzącym działalność gospodarczą pod firmą Przedsiębiorstwo (...) R. M. w S. a pozwanym - K. B., prowadzącym działalność gospodarczą pod firmą (...) K. B. w S., dziennika budowy, umowy dostawy nr (...) z 28 maja 2009 r., umowy o roboty budowlane z 8 czerwca 2010 r., protokołu rozprawy z 17 listopada 2011 r. w sprawie o sygn. akt IX P 647/10, korespondencji stron. Jako pełnowartościowy materiał dowodowy Sąd ocenił wydaną w sprawie opinię biegłego sądowego, albowiem w jego ocenie była ona pełna, logiczna i jasna. Biegły rzeczowo odpowiedział na stawiane mu pytania, wykorzystując przy tym posiadaną wiedzę specjalistyczną. Ocenie Sądu poddane zostały również zeznania przesłuchanych świadków: T. B. (2), L. R., G. J., B. B., W. Ł. (1), J. Ł. (1), którym w zasadniczej mierze Sąd dał wiarę, albowiem okazały się spójne, zgodne z logiką sytuacyjną procesu, jak też korespondują z innymi dowodami z dokumentów znajdującymi się w aktach sprawy. Zeznania stron Sąd ocenił uwzględniając ich rozbieżne interesy w procesie.

W dalszej kolejności Sąd podniósł, że zgodnie z treścią art. 647 k.c. przez umowę o roboty budowlane wykonawca zobowiązuje się do oddania przewidzianego w umowie obiektu, wykonanego zgodnie z projektem i z zasadami wiedzy technicznej, a inwestor zobowiązuje się do dokonania wymaganych przez właściwe przepisy czynności związanych z przygotowaniem robót, w szczególności do przekazania terenu budowy i dostarczenia projektu, oraz do odebrania obiektu i zapłaty umówionego wynagrodzenia. Celem umowy o roboty budowlane jest wzniesienie (w całości albo w części) określonego w projekcie "obektu budowlanego", czyli budynku lub innej budowli względnie kompleksu obiektów. Na treść niniejszej umowy składają się prawa i obowiązki o charakterze cywilnoprawnym, które wynikają bezpośrednio z przepisów kodeksu cywilnego. W umowie więc należy wskazać projekt budowlany, stanowiący jej integralną część, terminy przekazania dokumentacji, terminy wykonania robót oraz terminy ich odbioru, określić wynagrodzenie lub sposób jego kalkulacji, a także termin i sposób jego zapłaty. Obowiązki inwestora podzielić można w myśl przepisu art. 647 k.c. na trzy grupy, a mianowicie: na obowiązki związane z przygotowaniem robót budowlanych, z ich wykonaniem oraz z zapłatą wynagrodzenia. Przepis ten precyzuje obowiązki inwestora, odsyłając wprost do szeroko rozumianego prawa budowlanego, określających czynności związane z przygotowaniem robót - w szczególności do przekazania terenu budowy i dostarczenia projektu - a w końcu do odebrania obiektu i

zapłaty umówionego wynagrodzenia. Inwestor ma także obowiązek współdziałania z innymi uczestnikami procesu budowlanego, a w szczególności podejmowania decyzji w sprawach od niego zależnych. Obowiązki inwestora obejmują przygotowanie finansowe i organizacyjne robót budowlanych, a w szczególności uzyskanie projektów (kupno gotowego projektu, zlecenie opracowania oryginalnego projektu). Z kolei obowiązki wykonawcy polegają przede wszystkim na wykonaniu obiektu zgodnie z umową i normami prawa budowlanego, zabezpieczeniu placu budowy oraz na oddaniu zdatnego do użytku wybudowanego obiektu budowlanego. W razie opieszałości oraz niestarannego działania wykonawcy, inwestor może bez wyznaczenia terminu dodatkowego odstąpić od umowy jeszcze przed upływem terminu do wykonania budynku na podstawie art. 656 k.c. w zw. z art. 635 k.c. Jeżeli wykonawca prowadzi roboty w sposób wadliwy albo sprzeczny z umową, inwestor może od umowy odstąpić oraz może powierzyć poprawienie lub dalsze wykonanie budynku innej osobie, na koszt i ryzyko wykonawcy - art. 656 k.c. w zw. z art. 636 § 1 k.c. (art. 635 § 1 k.c.). Skutki prawne opóźnienia lub wadliwego działania wykonawcy polegają na powstaniu określonych uprawnień kształtujących (prawo odstąpienia) lub roszczeń majątkowych.

Sąd wskazał, że odpowiedzialność stron oparta jest także na ogólnych zasadach kontraktowych jako odpowiedzialność względem kontrahenta za wszelkie szkody spowodowane nieprawidłowym wykonaniem umowy, opóźnieniem bądź zwłoką w wykonaniu świadczenia (art. 471 i n. k.c.). Odpowiedzialność ta dotyczy w szczególności ewentualnego umniejszenia wartości samego budynku, jak i dodatkowych wydatków (*damnum emergens*), a także utraconych zysków (*lucrum cessans*). Zgodnie z treścią art. 471 k.c. dłużnik obowiązany jest do naprawienia szkody wynikłej z niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania, chyba że niewykonanie lub nienależyte wykonanie jest następstwem okoliczności, za które dłużnik odpowiedzialności nie ponosi. Skoro powstał – bez względu na źródło – stosunek zobowiązaniowy, to wierzyciel ma prawo oczekiwać, że dłużnik spełni obciążające go świadczenie, a więc, iż ten zachowa się zgodnie z treścią zobowiązania, zaspokajając jednocześnie określony w jego treści interes wierzyciela. Jeżeli to nastąpi, zobowiązanie zostaje wykonane i jako takie wygasa. Brak spełnienia świadczenia oznacza niewykonanie zobowiązania. Przy nienależytym wykonaniu zobowiązania świadczenie jest wprawdzie spełnione, lecz nie jest ono prawidłowe, gdyż odbiega w większym lub mniejszym stopniu od świadczenia wymaganego. O nienależytym spełnieniu świadczenia można mówić w aspekcie zachowania terminu, miejsca i sposobu, czy też jakości w szerokim rozumieniu tego słowa. Nastęstwem niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania jest najczęściej powstanie szkody. Art. 471 k.c. określa w sposób ogólny i ramowy, kiedy dłużnik powinien tę szkodę naprawić. Obok niewykonania lub wykonania nienależytego oraz szkody wyrządzonej wierzycielowi przesłanką omawianej odpowiedzialności dłużnika jest również istnienie normalnego związku przyczynowego między naruszeniem przez dłużnika więzi zobowiązaniowej a szkodą wierzyciela. Spełnienie i udowodnienie przez wierzyciela tych trzech wskazanych przesłanek nie zawsze jednak pozwoli na ostateczne przypisanie dłużnikowi odpowiedzialności kontraktowej. Ich stwierdzenie bowiem, jak to wynika ze sformułowania art. 471 k.c., aktualizuje możliwość egzoneracji dłużnika. W szczególności dłużnik może wykazać, że niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania jest następstwem okoliczności, za które nie ponosi on odpowiedzialności. Konsekwencją udowodnienia takiego stanu rzeczy jest zwolnienie się dłużnika z odpowiedzialności za szkodę. Omawiany przepis uzależnia zatem egzonerację dłużnika od obalenia przez niego domniemania, że uchybienie zobowiązaniu jest następstwem obciążających go okoliczności. Przewidziane w niniejszym artykule rozłożenie dowodów ciężających na każdej ze stron obejmuje wszystkie wypadki naruszenia zobowiązania, obojętne jest przy tym, czy świadczenie polega na działaniu, czy też na zaniechaniu.

Odnosząc te rozważania do niniejszej sprawy Sąd I instancji wskazał, że nie ulega wątpliwości, iż w dniu 15 marca 2010 r. pomiędzy stronami doszło do zawarcia umowy o roboty budowlane, której przedmiotem było wykonanie przez wykonawcę na rzecz inwestora prac budowlanych związanych z inwestycją o nazwie: „(...)”, których szczegółowy zakres określał, stanowiący jej integralną część załącznik nr 1 do niniejszej umowy. Bezspornym było również, iż rozpoczęcie robót miało nastąpić 15 marca 2010 r., a zakończyć się 30 listopada 2010 r. oraz że prace miały być wykonywane zgodnie z harmonogramem wykonania prac będącym integralną częścią danej umowy i stanowiącym załącznik nr 2 do umowy. Nie ulega również wątpliwości, iż w piśmie z 8 czerwca 2010 r. pozwany – K. B. oświadczył, iż odstępuje od umowy o roboty budowlane zawartej w dniu 15 marca 2010 r. z powodu niewykonania Etapu 1 prac w umówionym terminie.

Kwestią wymagającą rozstrzygnięcia pozostało ustalenie, czy odstąpienie przez pozwanego od łączącej strony umowy o roboty budowlane stanowiło niewykonanie lub nienależyte wykonanie umowy przez K. B.. Sąd wskazał, że ciężar udowodnienia powstałej szkody i okoliczność niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania przez pozwanego, zgodnie z wyrażoną w art. 6 k.c. regułą rozkładu ciężaru dowodu, spoczywa na osobie, która z faktów tych wywodzi skutki prawne. W niniejszej sprawie ciężar dowodowy obciążał zatem powoda. W ocenie Sądu strona powodowa ciężaru tego nie podźwignęła i nie wykazała, jakoby pozwany nie wykonał lub nienależyte wykonał umowę z 15 marca 2010 r., co skutkowało powstaniem po stronie R. M. szkody. Sąd zwrócił uwagę, iż strony niniejszego postępowania umówiły się, że realizacja przez powoda prac wskazanych w umowie z 15 marca 2010 r., nastąpi w czterech etapach, jednocześnie określiły, jakie prace mają zostać wykonane w ramach poszczególnych etapów oraz wskazały końcowe terminy zakończenia realizacji tych prac, oznaczając je przy tym szczegółowo określonymi datami. Z załącznika nr 2, stanowiącego integralną część umowy o roboty budowlane z 15 marca 2010 r. wynika, że Etap 1 prac, obejmujący wykonanie prac związanych z budową fundamentów pod hale produkcyjne i zaplecze socjalne miał zostać zrealizowany do 15 maja 2010 r. Przed rozpoczęciem przedmiotowych robót pozwany przekazał powodowi całość dokumentacji, niezbędnej do realizacji prac budowlanych, tj. projekt architektoniczny oraz pozwolenie na budowę, z którą powód zapoznał się w sposób umożliwiający mu stwierdzenie, iż jest ona kompletna i niewadliwa. Mając na uwadze powyższe brak było przeszkód do rozpoczęcia prac związanych z budową fundamentów pod hale produkcyjne i zaplecze socjalne. W tym miejscu Sąd zwrócił uwagę, iż w uzasadnieniu opóźnienia w wykonaniu powyższych prac, błędne jest powoływanie się przez R. M. na ostateczne wytyczenie geodezyjne obiektów budowlanych. Sąd zważył, iż rozporządzenie Ministra Gospodarki Przestrzennej i Budownictwa z 21 lutego 1995 r. (Dz. U. z 1995 r., nr 25, poz. 133 z późn. zm.) w sprawie rodzaju i zakresu opracowań geodezyjno-kartograficznych oraz czynności geodezyjnych obowiązujących w budownictwie nie rozróżnia pojęcia ostatecznego wytyczenia geodezyjnego. Niniejsze pojęcie zostało stworzone przez powoda na użytek procesu. Wytyczenie geodezyjne głównych osi budynków (co też uczyniono na spornym terenie budowy) było jednak wystarczające do rozpoczęcia wykopów i dalszych prac związanych z budową hal. Powyższe – wraz z powołanym w sprawie biegłym sądowym – potwierdzili: świadek T. B. (2) pełniący funkcję kierownika budowy przedmiotowej inwestycji, L. R. pełniący funkcję inspektora nadzoru inwestorskiego oraz G. J. – geodeta, który dokonał wytycznych geodezyjnych na przedmiotowym terenie budowy. Sąd zwrócił uwagę, iż powód na dzień zawarcia spornej umowy i na dzień odstąpienia od niej przez pozwanego nie dysponował potencjałem materiałowym, narzędziowym i osobowym, umożliwiającym mu wykonanie umowy z 15 marca 2010 r. w umówionym terminie. Zakres objętych umową i projektami technicznymi, budowlanymi robót przekraczał wielokrotnie potencjalne możliwości wykonawcze firmy powoda. Firma powoda wykonywała prace z pomocą czterech pracowników. Poza tym powód nie dysponował własnym sprzętem do wykonywania robót zmechanizowanych. Powołany w sprawie biegły sądowy szczegółowo wyliczył, iż dla wykonania robót przewidzianych w Etapie 1 wymagane były nakłady rzeczowe wynoszące 4035,17 roboczogodzin oraz 290,88 maszynogodzin pracy sprzętu. Tymczasem powód dysponował nakładem rzeczowym wynoszącym 675 roboczogodzin w miesiącu (przy przyjęciu czterech pracowników), zaś niniejszy etap miał zostać wykonany w terminie 30 dni. Nie bez znaczenia dla sprawy było również to, że powód rozpoczął prace budowlane objęte przedmiotową umową w dniu 7 kwietnia 2010 r., a więc po upływie trzech tygodni od dnia podpisania umowy o roboty budowlane. Mając na uwadze powyższe okoliczności, trafnie pozwany przyjął, że istniało wysokie prawdopodobieństwo, że realizacja przedmiotowej inwestycji przez R. M. nie zostanie zakończona w terminie, tj. do dnia 30 listopada 2010 r., a tym bardziej Etap 1 prac budowlanych nie zostanie wykonany do dnia 15 maja 2010 r. Z uwagi na powyższe okoliczności, słusznie pozwany – K. B. odstąpił w dniu 8 czerwca 2010 r. od umowy o roboty budowlane zawartej w dniu 15 marca 2010 r. z uwagi na niewykonanie w terminie przewidzianego w załączniku nr 2 do przedmiotowej umowy o roboty budowlane Etapu 1 inwestycji (wykonanie prac związanych z budową fundamentów pod hale produkcyjne i zaplecze socjalne).

Z dowodów zebranych w sprawie wynika również, że na decyzję o odstąpieniu przez pozwanego od przedmiotowej umowy miał również fakt, iż z dniem 7 czerwca 2010 r. pracownicy powoda – W. Ł. (1) i J. Ł. (1) złożyli oświadczenie o rozwiązaniu z R. M. umowy o pracę. Zwłaszcza, że byli to główni pracownicy powoda, tworzący trzon jego firmy. Wówczas powód pozostał na placu budowy z dwoma pracownikami i bez sprzętu budowlanego. Z zebranego w sprawie materiału rodowodowego wynika, że pozwanemu bardzo zależało, żeby kolejne etapy inwestycji były

realizowane w ściśle określonych terminach, bowiem wykonanie oznaczonych prac, miało istotne znaczenie dla terminowości realizacji całej inwestycji. Pozwany zawarł w dniu 28 maja 2009 r. umowę dostawy z (...) Spółką z o.o. w G., mocą której Dostawca - (...) Spółką z o.o. – zobowiązał się do wytworzenia dwóch hal oraz dostarczenia ich odbiorcy – K. B., zaś odbiorca zobowiązał się do odebrania tych hal i zapłaty ceny. Dostawa hal obejmowała ich montaż, który miał zostać wykonany na przygotowanym w tym celu przez odbiorcę fundamencie betonowym, zgodnie z dokumentacją sporządzoną według wytycznych dostawcy. Z treści niniejszej umowy (§ 3 pkt 5 i 6) wynika, iż dostawa pierwszych elementów hal na plac budowy miała nastąpić w 50 kolejnym tygodniu 2009 r. Przed dostawą pierwszych elementów dostawca był uprawniony do zbadania fundamentów hali oraz przedstawienia umotywowanych zastrzeżeń. Z powyższej umowy wynika również, iż odbiorca, na własny koszt i we własnym zakresie był zobowiązany do wykonania, w terminie - nie później niż na jeden tydzień przed dostawą pierwszych elementów, fundamentu – zgodnie z dokumentacją sporządzoną według wytycznych, dostarczonych przez dostawcę oraz przekazania dostawcy powykonawczego operatu geodezyjnego wraz z siatką słupów, naniesienia siatki słupów przez geodetę na gotowy fundament oraz przekazania oświadczenia wykonawcy fundamentu o zgodności zastosowanej klasy betonu z wytycznymi dostawcy. Mając na uwadze treść powyższej umowy dostawy, zdaniem Sądu I instancji nie ulegało wątpliwości, że wykonanie prac budowlanych objętych umową z 15 marca 2010 r. musiało nastąpić w ściśle określonych terminach, któremu to obowiązkowi powód nie sprostał. Opóźnienie powoda w realizacji prac na rzecz pozwanego według stanu na dzień faktycznego wykonywania robót, tj. 6 czerwca 2010 r., a także na dzień złożenia oświadczenia przez pozwanego o odstąpieniu od umowy (8 czerwca 2010 r.) uzasadniało racjonalnie przypuszczenie po stronie pozwanego, że przy braku jakichkolwiek działań i mobilizacji po stronie powoda – przede wszystkim zwiększenia liczby pracowników na budowie, względnie pozyskania podwykonawcy – nieprawdopodobnym było, aby powód ukończył całość objętych umową z 15 marca 2010 r. prac w wyznaczonym terminie, tj. do dnia 30 listopada 2010 r. i bez uchybienia dla pozostałych obowiązków umownych, jakie ciążyły na pozwanym, w tym m.in. obowiązku dokonania zakupu i montażu hal. Przy posiadanym przez powoda potencjale osobowym, a także braku sprzętu przy realizacji przedmiotu umowy z 15 marca 2010 r., podolanie obowiązkom umownym, w szczególności co do istnienia faktycznej możliwości wykonania przyjętego na siebie zobowiązania, z uwzględnieniem dokonanego przez powoda rozwiązania stosunku pracy z pracownikami – W. i J. Ł. (1) było niemożliwe i nierealne bez przyjęcia innego modelu wykonawstwa, tj. zlecenia robót innym podmiotom, czego jednak R. M. nie uczynił do momentu rozwiązania przedmiotowej umowy.

Mając na uwadze powyższe rozważania Sąd stwierdził, iż słusznie inwestor – K. B. wypowiedział w dniu 8 czerwca 2010 r. wykonawcy umowę o roboty budowlane z 15 marca 2010 r. z uwagi na opieszałość wykonawcy w wykonaniu przedmiotu umowy, a zwłaszcza niezrealizowania w terminie, tj. do dnia 15 maja 2010 r. Etapu 1 prac budowlanych. Niewywiązanie się z zobowiązań umownych przez stronę powodową było spowodowane wyłącznie jej zawinionym zaniechaniem, nie zaistniały nadzwyczajne okoliczności powodujące wstrzymanie (bądź niemożliwość podjęcia) prac budowlanych. Wina w zakresie niewykonania prac budowlanych w terminie nie leżała po stronie inwestora (pозwanego), lecz wyłącznie po stronie wykonawcy (powoda). Sąd zważył, iż nie znajduje oparcia w przepisach prawa twierdzenie powoda, iż pozwany miał obowiązek wyznaczyć wykonawcy dodatkowy termin na ukończenie robót, albowiem odstąpienie od umowy nastąpiło na podstawie art. 656 § 1 k.c. w zw. z art. 635 k.c. Zgodnie z treścią art. 635 k.c. jeżeli przyjmujący zamówienie opóźnia się z rozpoczęciem lub wykończeniem dzieła tak dalece, że nie jest prawdopodobne, żeby zdołał je ukończyć w czasie umówionym, zamawiający może bez wyznaczenia terminu dodatkowego od umowy odstąpić jeszcze przed upływem terminu do wykonania dzieła. Zamawiający może odstąpić od umowy o dzieło nawet w wypadku, gdy przyjmującemu zamówienie nie można postawić zarzutu naruszenia należytej staranności wymaganej w stosunkach danego rodzaju.

Dla porządku Sąd zważył, iż bez znaczenia dla przedmiotowej sprawy jest fakt, iż pozwany zawarł w dniu 8 czerwca 2010 r. z T. B. (1), prowadzącym firmę pod nazwą - (...) T. B. (1) umowę o wykonanie prac budowlanych, którym wcześniej R. M. nie sprostał. Trudno było bowiem przyjąć, że w interesie pozwanego byłoby zwlekanie z realizacją inwestycji, skoro łączyła go z (...) Spółką z o.o. w G. umowa dostawy. Mając na uwadze powyższe, proces inwestycyjny wymagał zsynchronizowania poszczególnych etapów, a niedotrzymanie terminu wykonania któregośkolwiek z nich niosłoby negatywne konsekwencje dla zamierzonej inwestycji.

Biorąc pod uwagę powyższe rozważania, roszczenie powoda o zapłatę na jego rzecz odszkodowania uzupełniającego z tytułu bezprawnego zerwania przez pozwanego umowy o roboty budowlane z 15 marca 2010 r. nie zasługiwało, w ocenie Sądu Okręgowego, na uwzględnienie. Niewywiązanie się z zobowiązań umownych przez stronę powodową było spowodowane wyłącznie jej zawinionym zaniechaniem.

W związku z wykazanymi wyżej podstawami oddalenia powództwa co do kwoty 146.050 zł brak było jakichkolwiek podstaw do tego, aby uwzględnić żądanie co do kwoty 58.050 zł, na która to kwotę składać ma się żądana pismem procesowym z dnia 8 października 2011 r. kwota kary umownej. Powód nie przytoczył żadnej podstawy prawnej i faktycznej żądania zasądzenia na jego rzecz kwoty kary umownej. Powód nie wskazał nawet w piśmie z dnia 8 października 2011 r., na podstawie którego paragrafu umowy wnosi o zasądzenie kwoty 58.050 zł. Sąd podniósł, że zgodnie z treścią art. 484 § 1 k.c. w razie niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania kara umowna należy się wierzycielowi w zastrzeżonej na ten wypadek wysokości. Żądanie odszkodowania przenoszącego wysokość zastrzeżonej kary nie jest dopuszczalne, chyba że strony inaczej postanowiły. Ten przepis był też podstawą oddalenia powództwa w powyższym zakresie.

Odnośnie kosztów procesu Sąd wskazał, że powód przegrał proces w całości, co zgodnie ogólną regułą odpowiedzialności za wynik procesu, normowaną w art. 98 § 1 k.p.c. skutkowało zasądzeniem od niego na rzecz strony przeciwnej kosztów procesu, w tym kosztów zastępstwa procesowego (art. 98 § 1 i 3 k.p.c.).

Apelację od powyższego wyroku wniósł pozwany, zaskarżając go w całości i zarzucając:

1. naruszenie prawa materialnego t.j.:

- art. 484 § 1 k.c. poprzez wskazanie tego przepisu jako jednej z podstaw oddalenia pozwu,
- art. 656 § 1 k.c. w związku z art. 635 k.c. przez przyjęcie, że pozwany miał prawo rozwiązać umowę z powodem w trybie tych przepisów,
- art. 493 § 1 k.c. przez niezastosowanie tego przepisu, mimo że to pozwany uniemożliwił wykonanie I etapu robót,
- art. 471 k.c. przez błędne jego zastosowanie do powoda, a nie do pozwanego w zakresie obowiązku ścisłego współdziałania inwestora z wykonawcą,
- art. 647 k.c. poprzez przyjęcie, że pozwany należycie i ściśle współdziałał z powodem w celu wykonania umowy,
- art. 651 k.c. przez przyjęcie, że na powodzie jako wykonawcy ciążył obowiązek szczegółowego sprawdzenia dostarczonego projektu w celu wykrycia jego ewentualnych wad,
- art. 476 k.c. przez niezastosowanie tego przepisu do powoda jako nie ponoszącego odpowiedzialności, za opóźnienie w wykonaniu zobowiązania ,
- art. 5 k.c. przez nieuwzględnienie jego dyspozycji dla ochrony powoda przed nadużyciem prawa podmiotowego przez pozwanego,

2. naruszenie prawa procesowego t.j.:

- art. 233 k.p.c. przez przekroczenie granic swobodnej oceny dowodów poprzez dokonanie tej oceny wbrew faktom i według powoda z rażąco stronniczością na rzecz pozwanego,
- art. 210 k.p.c. oraz art. 212 § 1 k.p.c. przez uniemożliwienie powodowi swobodnej wypowiedzi co do faktów i istotnych okoliczności, sprawy,
- art. 227 k.p.c. przez oddalenie wniosków dowodowych powoda złożonych w piśmie procesowym z 26.06.2012 r.

Na podstawie powyższych zarzutów powód wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku w całości i zasądzenie na rzecz powoda kwoty 205.030 zł z ustawowymi odsetkami od dnia 02.02.2011 r. do dnia zapłaty oraz kosztów procesu z kosztami zastępstwa procesowego za obie instancje według norm ewentualnie o uchylenie zaskarżonego wyroku w całości i przekazanie sprawy Sądowi I instancji do ponownego rozpoznania.

W uzasadnieniu skarżący wskazał, że Sąd całkowicie pominął zebrane w sprawie fakty i dowody przemawiające na korzyść powoda oraz uniemożliwił powodowi przeprowadzenie dowodów zgłoszonych w piśmie procesowym z dnia 26.06. 2012 r. przez oddalenie tych wniosków "ad hoc" na rozprawie 16.01.2014 r., kiedy to powód zaskoczony zapowiedzią przesłuchania stron i zamknięcia rozprawy zapytał co z dowodami zgłoszonymi w tym piśmie powoda nie rozpoznanymi przez 16 miesięcy. A były to dowody bardzo istotne dla rozstrzygnięcia podstawowego dylematu "dlaczego pierwszy etap robót nie został wykonany w terminie wskazanym w harmonogramie. Ich konieczność zaistniała, gdy powód zapoznał się z tezami dowodowymi opracowanymi przez Sąd dla biegłego. Tezy te były fatalnie przygotowane, zawierały liczne błędy niedopuszczalne na tym etapie postępowania określenia determinujące winę powoda. Powód pismem z 26.06.2012 protestował przeciwko tym tezom, a nawet w pkt 1 zażądał wyłączenia sędziego. Niestety ani postanowienie Sądu z 18.04.2012 nie zostało poprawione, ani też nie znaleziono podstaw do wyłączenia sędziego. Mając powyższe na względzie powód ponowił wszystkie wnioski dowodowe zgłoszone w piśmie z 26.06. 2012 r.

W dalszej kolejności powód wskazał, że na str. 17 uzasadnienia Sąd czynił mu zarzut, że rozpoczął prace budowlane w dniu 07.04.2010 r., a więc po upływie 3 tygodni od dnia podpisania umowy. Sąd nie zauważył, że na str. 14 dziennika budowy jest zapis z dnia 14.04.2010 r. "Przystąpiono do robót ziemnych zdjęcia humusu oraz warstwy urodzajnej ziemi". Roboty te, podobnie jak niwelacja terenu, roboty geodezyjne, zmiany projektu wykonywał pozwany (lub je zlecał na własny rachunek lub ryzyko). W miesiącu maju 2010 r. pozwany postanowił zmienić poziom niwelacji terenu, bo pierwotne założenia okazały się nietrafne i kosztowne. Roboty te pozwany wykonał w miesiącu maju 2010 r. Na przełomie maja i czerwca 2010 pozwany uznał za celową zmianę projektu ław fundamentowych pod hale. Zmiany projektu wykonał R. K. i przekazał pozwanemu w dniu 22.06.2010 r.

Na str. 20/21 uzasadnienia Sąd bezpodstawnie zarzucił powodowi jakoby nie przytoczył on żadnej podstawy prawnej i faktycznej żądania zarówno co do kary umownej jak i odszkodowania uzupełniającego. Umowa stron w § 11 - pkt 1 mówi o karze umownej - pkt 3 mówi. o odszkodowaniu uzupełniającym. Ponadto powyższe zapisy umowy zostały powołane w uzasadnieniu pozwu, a także w piśmie powoda z 10.07.2010 załączonym do pozwu. Sąd zbagatelizował okoliczność, że na przełomie maja/czerwca 2010 pozwany wszedł w zmwę z braćmi Ł. - pracownikami powoda, "podkupił" ich, a ci złożyli powodowi bezprawne oświadczenia o rozwiązaniu umów z powodem (choć mogli co najwyżej je wypowiedzieć) i odpowiednio poinstruowani wystąpili do powoda o odszkodowania po 18.000 zł plus rzekome zaległe płace i ekwiwalenty (obaj przegrali te roszczenia w całości przed Sądem Pracy). Gdyby nie zerwanie umowy przez pozwanego (w zbiegu czasowym z zerwaniem umowy przez braci Ł.) powód zatrudniłby nowych pracowników - przecież jest bezrobocie i ludzie szukają pracy, a nie odwrotnie.

Co do tzw. zaplecza technicznego powoda będącego jakoby przeszkodą w wykonaniu zobowiązania, biegły sądowy a w konsekwencji Sąd przyjmujący opinię biegłego bez żadnych wątpliwości, nie miał racji. Truizmem jest tłumaczenie, że na rynku budownictwa tylko wielkie firmy posiadają duże zaplecza techniczne. Mniejsze firmy wynajmują od wyspecjalizowanych firm usługi koparek, spycharek, betoniarni na samochodach itp. Wszystko zależy od sprawności organizacyjnej i logistycznej wykonawcy. Sąd zignorował wyjaśnienia powoda, że jest magistrem inżynierem, prowadził firmę przez ok. 40 lat i wykonywał wiele bardziej skomplikowanych robót budowlanych, m.in. przebudowę koszar w S. przy ul. (...) dla (...) Szkoły (...). Ponadto pozwany znał powoda i w dacie zerwania umowy wiedział, czym powód dysponuje. Po co więc zawierał, umowę, skoro jego brat miał firmę budowlaną. Powód zasadnie podejrzewa, że pozwanemu chodziło o uwiarygodnienie wobec banków kredytujących, z czym mogły być trudności wobec opisanych w Tygodniku (...) zarzutów prokuratorskich przeciwko jednej z firm rodzinnych p. B.. Zdaniem powoda zachowanie pozwanego wyczerpuje znamiona nadużycia prawa podmiotowego w rozumieniu art. 5 k.c.

W dalszej kolejności skarżący podniósł, że na str. 15 uzasadnienia Sąd podał, że nie udźwignął on ciężaru dowodu. Sąd jednak powodowi to uniemożliwił oddalając jego wnioski po 19 miesiącach od ich złożenia i swobodę wypowiedzi podczas przesłuchania stron.

Powód w piśmie procesowym z dnia 27 marca 2014 r. stanowiącym odpowiedź na apelację, wniósł o jej oddalenie oraz zasądzenie na jego rzecz od powoda kosztów postępowania, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Apelacja wniesiona przez powoda okazała się niezasadna. Wstępnie wskazać należy, że Sąd I instancji w sposób prawidłowy zgromadził (z wyjątkami wskazanymi poniżej) w sprawie materiał dowodowy i w dalszej kolejności dokonał w takim zakresie właściwej jego oceny. W konsekwencji ustalił stan faktyczny odpowiadający treści tych dowodów. Stąd też Sąd Apelacyjny przyjął go za własny. W sytuacji bowiem, gdy sąd odwoławczy orzeka na podstawie materiału zgromadzonego w postępowaniu w pierwszej instancji nie musi powtarzać dokonanych ustaleń, gdyż wystarczy stwierdzenie, że przyjmuje je za własne (por. np. orzeczenia Sądu Najwyższego z dnia 13 grudnia 1935 r., C III 680/34. Zb. Urz. 1936, poz. 379, z dnia 14 lutego 1938 r., C II 21172/37 Przegląd Sądowy 1938, poz. 380 i z dnia 10 listopada 1998 r., III CKN 792/98, OSNC 1999, nr 4, poz. 83). Wymagał on jednak, jak wyżej wskazano, uzupełnienia między innymi wskutek przeprowadzenia postępowania dowodowego przed Sądem II instancji. Sąd ten ustalił dodatkowo, że zgodnie z wpisem na stronie 14 dziennika budowy w dniu 14 kwietnia 2010 r. przystąpiono do robót ziemnych polegających na zdjęciu humusu oraz warstwy urodzajnej ziemi (dowód: dziennik budowy – karty 73 – 103 akt). W dniu 7 kwietnia 2010 r. geodeta G. J. wyznaczył położenie obiektu budowlanego na gruncie. W tym samym dniu wytyczono geodezyjnie główne osie budynku. W dniu 4 maja 2010 r. wytyczono hale nr 1 i 2 w osiach oraz budynek socjalny i kotłowni. Kolejne tyczenia miały miejsce w dniach 9 kwietnia, 28 kwietnia, 5 maja, 27 maja oraz 16 czerwca 2010 r. Tyczenia te mogły być związane z kolejnymi etapami wykonywania prac, z nanoszeniem poprawek, z uszkodzeniem wyznaczonych miejsc, czy uszczegółowieniem wcześniejszych tyczeń (dowody: dziennik budowy – karty 73 – 103 akt, oświadczenie geodety G. J. – karta 23 akt, zeznania świadka G. J. – karty 162 verte – 163 verte akt). Ponadto stan faktyczny sprawy należało uzupełnić o ustalenie, że w na przełomie lutego i marca 2010 r. odbyło się spotkanie stron umowy, w którym brała udział A. Z.. Jego przedmiotem była między innymi kwestia szybkiego finalizowania inwestycji w związku z uzyskaniem dotacji. A. Z. wykonywała przekroje do niwelacji terenu. Wynikało z nich, że jedna z hal posadowiona została w powietrzu. Spowodowało to konieczność zmian rzędnych. Nastąpiło to jeszcze przed etapem realizacji zadania. Osoba ta na potrzeby toczącego się postępowania w dniu 3 stycznia 2012 r. wykonała rysunek zmiany rzędnych (dowody: zeznania świadka A. Z. – karta 575 akt, rysunek zmiany rzędnych – karta 204 akt). W listopadzie 2009 r. opracowany został przez Z. H. projekt budowlany Zakładu (...) w R.. Decyzją Starosty (...) nr (...) z dnia 5 stycznia 2010 r. został on zatwierdzony i udzielono pozwolenia na budowę. Wiosną 2010 r. – na przełomie marca i kwietnia R. K. dokonał przeróbki projektu stóp fundamentowych. Prace wykonywane były etapami. W dniu 19 marca 2010 r. wystawił on fakturę VAT nr (...), w której jej przedmiot określono jako wykonanie projektu fundamentów pod hale w R.. W dniu 6 maja 2010 r. R. K. wystawił fakturę VAT nr (...) za wykonanie projektu wykonawczego konstrukcji budynku socjalno – biurowego Zakładu (...) w R.. W dniu 22 czerwca 2010 r. wystawił on fakturę VAT nr (...) dotyczącą projektu wykonawczego zmiany konstrukcji fundamentów hali Zakładu (...) w R.. Zmiany projektu fundamentów nastąpiły z inicjatywy powoda jako rozwiązanie bardziej przyjazne technicznie i szybsze do zrealizowania. Decyzją nr (...) Starosty (...) z dnia 22 marca 2011 r. zmieniono poprzednią decyzję w zakresie zagospodarowania terenu wraz z komunikacją wewnętrzną oraz lokalizacją komór do suszenia drewna (dowody: zeznania świadka R. K. – karty 575 – 576 akt, projekt budowlany z listopada 2009 r. – karty 592 – 602 akt, decyzja Starosty (...) nr (...) z dnia 5 stycznia 2010 r. – karty 603 – 605 akt, faktura VAT nr (...) z dnia 19 marca 2010 r. – karta 584 akt, faktura VAT nr (...) z dnia 6 maja 2010 r. – karta 586 akt, projekt wykonawczy fundamentów hali produkcyjnej nr 1 z marca 2010 r. – karty 587 – 591 akt, decyzja Starosty (...) nr (...) z dnia 22 marca 2011 r. – 607 – 608 akt).

Ustalenia Sądu I instancji uzupełnić również należało o okoliczność, że pierwotnie do rozwiązania umów o pracę przez pracowników powoda J. Ł. (1) i W. Ł. (1) doszło wskutek braku płatności na ich rzecz wynagrodzenia. Ostatecznie powód i ci pracownicy zawarli ugody, na podstawie których ustalili, że rozwiązanie stosunku pracy nastąpi za porozumieniem stron z dniem 7 czerwca 2010 r. (dowody: zeznania świadka J. Ł. (1) – karty 176 verte – 177 akt, zeznania świadka W. Ł. (1) – karty 175 verte – 176 verte akt, zeznania świadka B. B. – karty 174 verte – 175 verte akt, częściowo zeznania świadka J. J. (1) – karty 549 – 560 akt, D. L. - karta 687 akt).

W świetle tak ustalonego stanu faktycznego zawarte w apelacji zarzuty dotyczące, czy to naruszenia prawa procesowego (za wyjątkiem oczywiście braku przeprowadzenia dowodów zawartych w piśmie powoda z dnia 26 czerwca 2012 r.), a konkretnie art. 210 k.p.c. i 212 § 1 k.p.c. oraz art. 233 § 1 k.p.c., czy też dotyczące naruszenia prawa materialnego (art. 484 § 1 k.c., art. 656 § 1 k.c. w zw. z art. 635 k.c., art. 493 § 1 k.c., art. 471 k.c., art. 647 k.c., art. 651 k.c., art. 476 k.c. oraz art. 5 k.c.) uznać należało za niezasadne.

W pierwszej kolejności odnieść się należało do wskazanych wcześniej zarzutów naruszenia przepisów procesowych. Odnosiły się one przede wszystkim do naruszenia przez Sąd I instancji art. 227 k.p.c. poprzez pominięcie wniosków dowodowych zawartych w piśmie procesowym powoda z dnia 26 czerwca 2012 r. Powód podnosił przy tym, że wnioski te były wynikiem źle sformułowanej tezy w postanowieniu o dopuszczeniu dowodu z opinii biegłego, a nadto odnosiły się do istotnych z punktu widzenia rozstrzygnięcia sprawy okoliczności związanych z przyczynami nieterminowego wykonania pierwszego etapu prac, co w konsekwencji prowadziło do nieuzasadnionego odstąpienia od umowy przez pozwanego. Stąd też powód ponowił wnioski zawarte w omawianym piśmie. Oczywiście przepis art. 227 k.p.c. nie może stanowić samoistnej podstawy zarzutu i musi zostać powiązany z naruszeniem konkretnej normy prawa procesowego odnoszącej się do zakresu i sposobu przeprowadzania postępowania dowodowego. W niniejszej sprawie nie ma wątpliwości, że intencją skarżącego było skonfigurowanie przedstawionych okoliczności związanych z oddaleniem jego wniosków dowodowych z przepisami regulującymi postępowanie. Z art. 217 § 2 k.p.c., (według wersji obowiązującej do dnia 2 maja 2012 r.) wynika, że sąd pomija wnioski dowodowe, jeżeli okoliczności sporne zostały już dostatecznie wyjaśnione lub jeżeli strona powołuje dowody jedynie dla zwłoki. Reguła ta pozostaje w ścisłym związku z przepisem art. 227 k.p.c., który przewiduje, że przedmiotem dowodu są fakty mające dla rozstrzygnięcia sprawy istotne znaczenie. W rozważanej sprawie, wbrew stanowisku Sądu I instancji, wyrażonemu w postanowieniu z dnia 16 stycznia 2014 r. nie sposób uznać, by zgłoszone przez skarżącego w piśmie z dnia 26 czerwca 2012 r. wnioski dowodowe nie odnosiły się do okoliczności istotnych dla rozstrzygnięcia sprawy. Słusznie zauważył powód, jak wyżej wskazano, że służyły wykazaniu okoliczności wpływających na terminowość wykonywanych przez niego prac. Przede wszystkim powód przedstawiając dowód z zeznań świadka R. K. oraz faktury VAT nr (...) z dnia 22 czerwca 2010 r. zmierzał do wykazania, że w trakcie wykonywania prac doszło do zmian projektowych w zakresie fundamentów pod hale wpływających zarówno na możliwość wykonywania robót, jak i czas, w którym mogły zostać ukończone. Z kolei dowód z rysunku architekta A. Z. i jej zeznań w charakterze świadka zmierzał do wykazania dokonania w toku procesu budowlanego zmiany poziomu posadowienia budowli, oczywiście również w kontekście terminowości wykonania prac. Wreszcie dowody z zeznań świadków J. J. (1) i D. L. służyć miały wykazaniu podnoszonych przez powoda twierdzeń co do celowego odstąpienia od umowy przez pozwanego poprzedzonego świadomym „podkupieniem” pracowników, co skutkowało pozbawieniem go faktycznej możliwości wykonania robót. Nie sposób uznać, by taki zakres dowodów i taki sposób zakreślenia tez dowodowych nie odnosiły się do okoliczności istotnych dla rozpoznania sprawy. Jej przedmiotem była przecież ocena zaistnienia podstaw do odstąpienia od umowy przez pozwanego z uwagi na opóźnienie się powoda w wykonaniu prac objętych umową z dnia 15 marca 2010 r. oraz przyczyn takiego stanu rzeczy. Stanowisko procesowe skarżącego oparte było na twierdzeniach, że opóźnienie prac nastąpiło z przyczyn leżących po stronie pozwanego, a zaliczały się do nich między innymi okoliczności związane ze zmianami projektowymi oraz ze zmianą poziomu posadowienia budowli oraz zwolnienia się jego pracowników i bezpośrednio po tym podjęcia pracy w firmie rodziny pozwanego, która kończyła prace. Nie ulega wątpliwości, że miały one znaczenie dla oceny terminowości prac powoda, że ich wykazanie prowadziłyby do wniosku, iż do opóźnienia doszło wskutek działania samego zamawiającego, co jest szczególnie istotne przy uwzględnieniu, że strony zastrzegły naliczanie kar umownych w przypadku odstąpienia od umowy z przyczyn leżących po jego stronie. Jest więc oczywiste, że dowody te odnosiły się do samej istoty procesu, zmierzały wprost do wykazania okoliczności stanowiących podstawę

faktyczną sformułowanego w pozwie roszczenia. Podkreślenia przy tym wymaga, że Sąd I instancji w jakikolwiek sposób nie odniósł się do tej kwestii w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku nie przedstawiając tym samym żadnej argumentacji przemawiającej za podjętą decyzją procesową. Co istotne nie sposób uznać, by nowe dowody zgłoszone zostały wyłącznie dla zwłoki, co wynika z przedstawionych wyżej tez dowodowych. Jednocześnie analiza materiału dowodowego nie pozwalała na uznanie, że na tym etapie postępowania sprawa została już dostatecznie wyjaśniona.

W orzecznictwie przyjmuje się, że uzasadnione jest uzupełnienie postępowania przed sądem apelacyjnym o dowody, które mimo wniosku strony sąd pierwszej instancji pominął. Dotyczy to sytuacji, gdy odnoszą się one do okoliczności istotnych z punktu widzenia prawa materialnego mającego znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy (por. wyroki Sądu Najwyższego z dnia 26 maja 1999 r., III CKN 254/98, LEX nr 521901 i z dnia 2 marca 2000 r., III CKN 257/00, LEX nr 530723, z dnia 14 stycznia 2014 r., II UK 211/13, LEX nr 1422262). Nie można również pominąć, że w judykaturze Sądu Najwyższego panuje przekonanie, że do naruszenia tych przepisów dochodzi wtedy, gdy sąd nie przeprowadził dowodów mających istotne znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy i przedwcześnie postanowił o zamknięciu rozprawy (wyroki Sądu Najwyższego z dnia 7 lutego 2000 r., I CKN 321/98, OSNC 2000 nr 10, poz. 178; z dnia 24 maja 2001 r., I PKN 409/00, OSNAPiUS 2003 Nr 6, poz. 148 i z dnia 4 listopada 2010 r., III UK 25/10, LEX nr 794799; z dnia 22 sierpnia 2013 r., II UK 15/13, LEX nr 1375190). W rezultacie, w sytuacji, gdy sąd pierwszej instancji bezpodstawnie oddał wniosek dowodowy albo nie wypowiada się względem niego, okoliczność ta może stanowić naruszenie przepisów postępowania, o ile uchybienie to mogło mieć istotny wpływ na wynik sprawy (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 20 stycznia 2011 r., I PK 135/10, LEX nr 794776). Wprawdzie przepis art. 382 k.p.c. nie nakłada na sąd drugiej instancji obowiązku przeprowadzania postępowania dowodowego, to jednak potrzeba taka zachodzi, gdy sąd pierwszej instancji zaniechał przeprowadzenia dowodów zgłoszonych przez stronę, uznając je za zbędne (art. 217 § 2 k.p.c.), a w wyniku stanowiska sądu drugiej instancji dowodzone za ich pomocą okoliczności okazały się istotne dla rozstrzygnięcia sprawy (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 10 czerwca 2014 r., III UK 177/13, niepubl.). Stąd też postępowanie dowodowe na etapie postępowania apelacyjnego w wyniku uwzględnienia zarzutu skarżącego zostało uzupełnione. To, że ostatecznie nie doprowadziło do zmiany zaskarżonego orzeczenia pozostaje bez znaczenia.

Bezpodstawne okazały się natomiast zarzuty dotyczące naruszenia przez Sąd I instancji przepisów art. 210 k.p.c. oraz art. 212 § 1 k.p.c. związanych z uniemożliwieniem powodowi swobodnej wypowiedzi co do faktów istotnych dla rozstrzygnięcia sprawy. Przede wszystkim powód nie przedstawił jakiegokolwiek argumentacji w tym względzie, co już same w sobie nie pozwala na zweryfikowanie jego stanowiska. Nie sposób dociec, z jakim etapem postępowania, ewentualnie z jakimi decyzjami procesowymi wiąże taki zarzut. Nie wskazał również na czym działania uniemożliwiające mu swobodę wypowiedzi polegały. Analiza treści apelacji nie zawiera w tym zakresie żadnych twierdzeń. Sąd Apelacyjny natomiast nie dostrzegł, by sytuacja taka zaistniała. Powód w toku postępowania reprezentowany był przez zawodowego pełnomocnika, składał liczne pisma procesowe, modyfikował żądania, składał nowe wnioski dowodowe, został również przesłuchany w charakterze strony. Trudno więc ocenić w czym miałyby się wyrażać podnoszone ograniczenia. W trakcie jego przesłuchania przedstawiał okoliczności związane z przebiegiem procesu inwestycyjnego, jego pełnomocnik zadawał mu pytania, a same przesłuchanie trwało znacznie ponad godzinę. Nie sposób więc uznać, że w takim zakresie, w jakim było to niezbędne dla rozstrzygnięcia sprawy nie mógł się wypowiedzieć.

Trzeci z zarzutów naruszenia prawa procesowego dotyczący zdaniem skarżącego dowolnej, a co najważniejsze z rażąco stronniczej na rzecz pozwanego oceny dowodów, a więc naruszenia art. 233 § 1 k.p.c. omówiony zostanie w dalszej części uzasadnienia przy okazji omawiania prawidłowości zastosowania przez Sąd przepisów prawa materialnego. W tym miejscu zaznaczenia wymaga, że jak wielokrotnie wyjaśniano w orzecznictwie Sądu Najwyższego, zarzut naruszenia art. 233 § 1 k.p.c. może być uznany za zasadny jedynie w wypadku wykazania, że ocena materiału dowodowego jest rażąco wadliwa czy w sposób oczywisty błędna, dokonana z przekroczeniem granic swobodnego przekonania sędziowskiego, wyznaczonych w tym przepisie. Sąd drugiej instancji ocenia bowiem legalność oceny dokonanej przez Sąd Okręgowy, czyli bada czy zostały zachowane kryteria określone w art. 233 § 1 k.p.c. Należy zatem mieć na uwadze, że - co do zasady - Sąd ocenia wiarygodność i moc dowodów według własnego przekonania na podstawie wszechstronnego rozważenia zebranego materiału, dokonując wyboru określonych środków dowodowych.

Jeżeli z danego materiału dowodowego sąd wyprowadza wnioski logicznie poprawne i zgodne z doświadczeniem życiowym, to ocena Sądu nie narusza reguł swobodnej oceny dowodów i musi się ostać, choćby w równym stopniu, na podstawie tego materiału dowodowego, dawały się wysnuć wnioski odmienne. Przeprowadzona przez sąd ocena dowodów może być skutecznie podważona tylko wtedy gdy brak jest logiki w wiązaniu wniosków z zebranymi dowodami lub, gdy wnioskowanie sądu wykracza poza schematy logiki formalnej albo, wbrew zasadom doświadczenia życiowego, nie uwzględnia jednoznacznych praktycznych związków przyczynowo - skutkowych (por. przykładowo postanowienie z dnia 11 stycznia 2001 r., I CKN 1072/99, Prok. i Pr. 2001 r., Nr 5, poz. 33, postanowienie z dnia 17 maja 2000 r., I CKN 1114/99, nie publ., wyrok z dnia 14 stycznia 2000 r., I CKN 1169/99, OSNC 2000 r., nr 7-8, poz. 139).

W rozważanej sprawie skarżący przede wszystkim w zasadniczej części nie wskazał, których konkretnie dowodów podniesiony zarzut dotyczy. Uważna bowiem analiza treści apelacji nie daje w tym zakresie jednoznacznej odpowiedzi. Nie sposób przyjąć, by zarzut kierowany był do dowodu z opinii biegłego, albowiem powód wskazał wyłącznie na wadliwość sformułowanej tezy dowodowej nie kwestionując w żadnym miejscu, a nawet w ogóle nie odnosząc się do samej treści przeprowadzonego dowodu. Podobnie rzecz się ma z przywołanym w apelacji dowodem w postaci dziennika budowy. Dowód ten Sąd I instancji dopuścił, co jednoznacznie wynika z treści postanowienia wydanego na rozprawie w dniu 16 stycznia 2014 r. Także w części uzasadnienia zawierającej ustalenia faktyczne dowód ten został przywołany (strony 8 i 10 uzasadnienia), jednakże wyłącznie na okoliczność daty rozpoczęcia i zakończenia prac przez powoda i późniejszego ich wykonywania przez inną firmę. Ponadto w ramach rozważań Sąd wskazał, że stan faktyczny sprawy oparł na całości materiału dowodowego. Oznacza to, że dał wiarę w całości dokumentowi w postaci między innymi dziennika budowy. W tym kontekście zarzut wadliwej oceny nie mógł zostać uwzględniony. Sprowadzałby się natomiast albo do braku takiej oceny, albo do wadliwych ustaleń faktycznych, przy czym w takiej formie nie mieściłby się on już w granicach naruszenia regulacji art. 233 § 1 k.p.c., a tym samym jego sformułowanie byłoby wadliwe. Oceny dowodów nie można utożsamiać z ustaleniami faktycznymi, które są przecież konsekwencją tej oceny. Po części zresztą skarżący odnosi podniesiony zarzut do procesu subsumcji. Dokładnie tak samo odnieść się należało do dokumentów dotyczących tyczenia geodezyjnego, czy też zmiany poziomu niwelacji i zmian projektowych. W tym zakresie zresztą skarżący odnosi się nie do oceny dowodów przeprowadzonych już w sprawie, a do dowodów, których Sąd nie przeprowadził. Uniemożliwia to weryfikację zawartego w apelacji stanowiska skarżącego. Co równie istotne nie zostały w niej zawarte żadne twierdzenia odnoszące się do tego, w czym powód upatruje wadliwości, czy jak to określił, rażącej stronniczości oceny dowodów, które z przedstawionych zasad rządzących tą oceną zostały naruszone, w czym wyrażały się uchybienia Sądu. Jak natomiast wyżej przedstawiono, stanowisko Sądu wskazuje na przydanie wszystkim dokumentom waloru wiarygodności i jednocześnie poczynienie ustaleń zgodnie z treścią tych dowodów, ale tylko w takim zakresie, w jakim zostało to przedstawione w uzasadnieniu wyroku.

Całkowicie bezpodstawny okazał się zarzut naruszenia przez Sąd Okręgowy przepisu art. 656 § 1 k.c. w związku z art. 635 k.c. poprzez przyjęcie, że pozwany miał prawo rozwiązać łączącą strony umowę.

Przede wszystkim art. 656 § 1 k.c. ogranicza tylko do art. 635 k.c., art. 636 § 1 i 2 k.c., art. 638 k.c. i art. 644 k.c. odpowiednie stosowanie do umów o roboty budowlane przepisów regulujących umowę o dzieło. Zgodnie z treścią art. 635 k.c., jeżeli przyjmujący zamówienie opóźnia się z rozpoczęciem lub wykończeniem dzieła tak dalece, że nie jest prawdopodobne, żeby zdołał je ukończyć w czasie umówionym, zamawiający może bez wyznaczenia terminu dodatkowego od umowy odstąpić jeszcze przed upływem terminu do wykonania dzieła. Przepis ten określa uprawnienia zamawiającego w przypadku zaistnienia tzw. kwalifikowanego opóźnienia przyjmującego zamówienie w rozpoczęciu lub wykończeniu dzieła. Nie ulega przy tym wątpliwości, że skorzystanie z tego uprawnienia nie wymaga wyznaczenia wykonującemu roboty budowlane dodatkowego terminu. Ponadto odstąpienie od umowy na podstawie art. 635 k.c., inaczej niż odstąpienie na podstawie art. 491 § 1 k.c. nie wymaga traktowania zaniechania wykonania w ustalonym terminie czynności przyjmującego zamówienie jako zwłoki (wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 23 kwietnia 2008 r., V ACa 130/08, OSA 2008, z. 3, poz. 2). Tym samym zamawiający może odstąpić od umowy o dzieło nawet w wypadku, gdy przyjmującemu zamówienie nie można postawić zarzutu naruszenia należytej staranności wymaganej w stosunkach danego rodzaju.

W świetle art. 635 k.c. nie są istotne przyczyny, dla których wykonawca opóźnia się z wykonaniem dzieła, w tym w szczególności, czy są konsekwencją okoliczności przez niego zawinionych. Podkreślenia przy tym wymaga, iż prezentowany w orzecznictwie pogląd wskazujący na wyłączenie dopuszczalności skorzystania z uprawnienia z art. 635 k.c. dotyczy szczególnej sytuacji, gdy wyłączną przyczyną zaistnienia opóźnienia w wykonaniu dzieła jest zawinione działanie bądź zaniechanie po stronie zamawiającego. Zaprezentowana w wyroku Sądu Najwyższego z dnia 21 września 2006 r. (I CSK 129/2006) wykładnia art. 635 k.c. służyć ma bowiem ochronie przyjmującego zamówienie przed nielojalnym postępowaniem drugiej strony, w szczególności brakiem jego współdziałania, które uniemożliwia terminowe ukończenie dzieła, pomimo prawidłowego oraz rzetelnego wykonywania swych obowiązków przez wykonawcę. Przepis art. 635 k.c. nie uzależnia więc możliwości skorzystania przez zamawiającego z prawa odstąpienia od umowy od braku winy po stronie zamawiającego jako współprzyczyny opóźnienia (wyrok Sądu Apelacyjnego w Gdańsku z dnia 26 lipca 2013 r., sygn.. akt I ACa 277/13, POSAG 2013/4/59-85). Jak z powyższego wynika, uregulowanie zawarte w art. 635 k.c. ma charakter szczególny w stosunku do ogólnych unormowań dotyczących skutków niewykonania umów wzajemnych (w tym w szczególności wobec art. 491 k.c.), a zatem wyłącza stosowanie wskazanych przepisów ogólnych w zakresie odrębnie unormowanym (wyrok Sądu Apelacyjnego w Białymstoku z dnia 18 października 2013 r., sygn. akt I ACa 569/1, LEX nr 1383439). Co oczywiste, ciężar dowodu zaistnienia wskazanych okoliczności z art. 635 k.c. spoczywa na zamawiającym (art. 6 k.c.).

W rozważanej sprawie strony w § 5 ust. 1 umowy z dnia 15 marca 2010 r. ustaliły, że rozpoczęcie robót nastąpi w dniu 15 marca 2010 r., natomiast ich zakończenie nastąpi w dniu 30 listopada 2010 r. Jednocześnie w § 5 ust. 3 postanowiły, że prace wykonywane będą zgodnie z harmonogramem wykonania prac, będącym częścią umowy i stanowiącym załącznik nr 2. Z treści tego załącznika wynika natomiast, że prace podzielone zostały na cztery etapy, przy czym pierwszy z nich dotyczący budowy fundamentów pod hale produkcyjne i zaplecze socjalne miał zostać zakończony w dniu 15 maja 2010 r. Poza sporem pozostawała okoliczność, że powód nie wykonał prac objętych pierwszym etapem we wskazanym wyżej terminie. Należy zaznaczyć, że z § 4 umowy wynikało, że do obowiązków powoda należało zarówno dostarczenie materiałów niezbędnych do budowy, jak i zapewnienia stosownego sprzętu. Jednocześnie zgromadzony w sprawie materiał dowody dawał podstawy do ustalenia, że powód nie ukończyłby ani pierwszego etapu, ani tym bardziej całego dzieła w umówionym terminie. Z zeznań wszystkich świadków wynikało, że powód dysponował tylko czterema pracownikami, a nadto nie posiadał praktycznie żadnego własnego sprzętu niezbędnego do wykonania prac. Taki potencjał nie pozwalał na terminowe wykonanie całego zakresu prac objętych umową. Rozstrzygająca w tym zakresie była pisemna opinia biegłego sądowego A. M. z marca 2013 r. (karty 260 – 336 akt). Biegły w sposób jednoznaczny wskazał, że analiza projektów budowlanych i ustalona na ich podstawie ilość niezbędnych roboczogodzin do wykonania prac wynosiła dla pierwszego etapu 4035,17 oraz 290,88 pracy sprzętu. Dla drugiego etapu wielkości te przedstawiały się odpowiednio jako 1990,67 roboczogodzin i 249,81 pracy sprzętu (kotłownia) i 10.194,41 roboczogodzin oraz 603,62 pracy sprzętu (budynek socjalno – biurowy). Dla trzeciego etapu – 15.031,53 roboczogodzin i 14.371,14 pracy sprzętu (posadzki w halach) i 2001,57 roboczogodzin oraz 7,81 pracy sprzętu (ogrodzenie zakładu). Dla czwartego natomiast etapu ilość roboczogodzin biegły ustalił na 25.333,50 (utwardzanie placów) i 2.220,79 oraz 5649,44 pracy sprzętu (instalacje wodno – kanalizacyjne). Łącznie więc w ocenie biegłego do wykonania całego zakresu prac ustalonego umową stron niezbędnych było 60.807,64 roboczogodzin i 21.172,70 pracy sprzętu. Biegły dokonując powyższych obliczeń i zestawiając je z potencjałem produkcyjnym powoda wskazał, że wobec przygniatających wręcz faktów i wniosków wynikających z powyższych obliczeń odpowiedź na tezę dowodową jest jednoznaczna i bezsporna. Zdaniem biegłego powód ani na dzień zawarcia umowy, ani na dzień odstąpienia od umowy przez pozwanego nie dysponował potencjałem materiałowym, narzędziowym i osobowym umożliwiającym mu wykonanie umowy z dnia 15 marca 2010 r. w ustalonym terminie. Biegły dodał, że oceniając nawet pobieżnie zakres objętych umową i projektami technicznymi robót, można wyciągnąć zdecydowane wnioski, że zakres robót przekraczał wielokrotnie potencjalne możliwości wykonawcze powoda zamykające się w zatrudnieniu czterech pracowników i bez jakiegokolwiek umaszynowania. Biegły dodał dla zobrazowania problemu, że możliwości wykonawcze powoda mieściły się w granicach właściwych dla budowy domu jednorodzinnego. Wreszcie odpowiadając na postawione przez Sąd pytanie biegły oświadczył, że opóźnienie powoda w wykonaniu prac na rzecz pozwanego według stanu na dzień faktycznego wykonania robót tj. 6 czerwca 2010 r., a także na dzień złożenia oświadczenia

o odstąpieniu od umowy (8 czerwca 2010 r.) uzasadniało racjonalne przypuszczenie po stronie pozwanego, że nieprawdopodobnym było, aby powód ukończył całość objętych umową prac (wszystkich etapów) w terminie do 30 listopada 2010 r. i bez uchybienia dla pozostałych obowiązków umownych. Dla zilustrowania tej kwestii biegły wskazał, że wykopy pod fundamenty hali nr 2 zostały rozpoczęte przez nowego wykonawcę w dniu 7 lipca 2010 r., a miały być zgodnie z harmonogramem wykonane do dnia 15 maja 2010 r. Takie wnioski biegły potwierdził w kolejnych opiniach (pisemnej z dnia 17 września 2013 r. – karta 411 akt, ustnej uzupełniającej złożonej na rozprawie w dniu 24 września 2014 r. – karta 513 akt). Jak z powyższego wynika, niezależnie do wszystkich podnoszonych przez powoda w toku postępowania kwestii związanych czy to ze zmianą rzędną, czy zmianami projektowymi, czy wreszcie z tyczeniem obiektów, prace nie zostałyby ukończone w terminie. Nawet bowiem ustalenie zaistnienia tego rodzaju okoliczności (o czym będzie mowa w dalszej części uzasadnienia) nie zmieniało oceny, że przesłanki zastosowania art. 635 k.c. zostały spełnione. Powód nie był w stanie ukończyć dzieła w wyznaczonym terminie z uwagi na wielkość swojego potencjału wykonawczego. Jest to okoliczność leżąca całkowicie i wyłącznie po jego stronie. Wprawdzie powód w toku postępowania pierwszoinstancyjnego podnosił, że swoje możliwości mógł zwiększyć, że w ten sposób działa wiele firm budowlanych, jednakże okoliczności w tym zakresie nie wykazał. Stąd też za niezasadny uznać należało stanowiący powielenie tych twierdzeń zarzut zawarty w apelacji. Powód poza takim właśnie twierdzeniem nie przedstawił jakiegokolwiek dowodu w tym zakresie. Niewątpliwie natomiast do daty odstąpienia przez pozwanego od umowy powód nie podjął żadnych działań organizacyjnych zmierzających do zwiększenia swoich możliwości wykonawczych. Nie przedstawił jakichkolwiek umów, jakichkolwiek dokumentów świadczących chociażby o podjęciu na ten temat rozmów, o poszukiwaniu czy to dodatkowych pracowników, czy też zamawianiu sprzętu niezbędnego do wykonania prac. Co więcej było to uzasadnione, a nawet konieczne wobec etapu, na jakim prace się znajdowały na dzień umownego zakończenia pierwszego etapu inwestycji. Zupełnie więc nieweryfikowalne są twierdzenia o możliwości zwiększenia mocy wytwórczych i w konsekwencji podolania zakresowi robót wyznaczonych umową. Zauważył to zresztą biegły w swojej opinii wskazując na brak możliwości i całkowitą nierealność realizacji prac bez przyjęcia innego modelu wykonawstwa tj. systemu podzlecenia robót podmiotom trzecim, czego jednak powód do momentu rozwiązania umowy nie uczynił. W innym miejscu dodał, że w aktach sprawy nie natrafił na jakąkolwiek informację o podejmowanych przez powoda krokach w rodzaju zwiększenia obsady pracowniczej, względnie ilości sprzętu na budowie mających na celu usunięcie opóźnień w realizacji inwestycji w stosunku do harmonogramu. Symptomatyczne w tym zakresie jest zresztą natychmiastowe zakończenie przez powoda po odstąpieniu przez pozwanego od umowy, prowadzonej działalności gospodarczej. Co więcej biegły w tej opinii podniósł, że możliwość zakupu materiałów bezpośrednio przed ich użyciem, czy też zatrudnienia pracowników niemal z dnia na dzień nie ma nic wspólnego z rzeczywistością. Oznacza to, że nawet gdyby powód rzeczywiście zamierzał zwiększyć swój potencjał, na co brak dowodów, to i tak nie byłoby to możliwe w rozsądnym terminie wyznaczanym oczywiście czasem wykonania prac wyznaczonym w umowie.

Wobec powyższego bez znaczenia pozostawała okoliczność wypowiedzenia umów o pracę przez dwóch pracowników powoda. Należy przy tym podkreślić, że biegły w pisemnej uzupełniającej opinii z dnia 17 września 2013 r. jednoznacznie wskazał, że rozwiązanie umowy z pracownikami nie miało większego znaczenia dla oceny potencjału, jakim dysponował w kontekście możliwości realizacji umowy. Niezależnie od tego zgromadzone dowody nie pozwalały, jak tego chciał skarżący, na ustalenie, że pracownicy ci zostali podkupieni przez rodzinną firmę pozwanego, czy wręcz przez niego samego. Świadek J. Ł. (1) zeznał, że rozwiązał umowę o pracę łączącą go z powodem z uwagi na brak płatności wynagrodzenia. Wskazał, że brak płatności dotyczył okresu od marca 2010 r., a i wcześniej występowały z tym problemy. Dokładnie takiej samej treści zeznania złożył drugi pracownik – W. Ł. (1) (karty 175 – 176 verte akt). Znalazły one również potwierdzenie w zeznaniach świadka B. B. (karta 175 akt). Także on wskazał, że pracownicy powoda nie chcieli pracować z uwagi na zaległości w wypłatach wynagrodzenia. Wersję tę potwierdza złożenie przez obu pracowników pozwów o wynagrodzenie i odszkodowanie i zawarcie przez nich w toku postępowania ugód, w ramach których cofnęli swoje oświadczenia o rozwiązaniu umów o pracę przez pracowników z winy pracodawcy i zgodzili się na rozwiązanie umowy o pracę za porozumieniem stron z dniem 7 czerwca 2010 r. (karty 172 – 173 akt). Przeczy to w sposób oczywisty tezie o porzuceniu pracy, o podstępny przejęciu pracowników przez rodzinną firmę pozwanego. Nawet powołany przez powoda świadek J. J. (1) zeznał (karty 549 – 550 akt), że dwaj pracownicy nie chcieli pracować u powoda, że zrezygnowali na początku czerwca 2010

r., jednakże nie wie z jakiej przyczyny. Wskazał przy tym, że nie pamięta, czy przed opuszczeniem firmy powoda pracownicy coś na ten temat mówili. Co jednak najważniejsze przyznał, że były poślizgi w wypłacie wynagrodzeń, co uprawdopodobnia wersję przedstawianą przez pozwanego i nakazuje uznać za wiarygodne zeznania wszystkich wskazanych wyżej świadków. W żadnym natomiast wypadku zeznania świadka J. J. (1) nie pozwalają na poczynienie ustaleń zgodnie z twierdzeniami powoda. Sąd Apelacyjny nie dał natomiast wiary zeznaniom świadka D. L. (karty 686 – 687 akt). Po pierwsze są one całkowicie niezgodne z treścią wskazanych wyżej osób. Świadek wskazywał, że J. i W. Ł. (1) spiskowali przeciwko powodowi, ale jednocześnie nie potrafił określić przyczyn ich odejścia z firmy, nie potrafił określić na czym to spiskowanie miało polegać. Co więcej jego kategoryczne zeznania w części, w której wskazywał na brak jakichkolwiek zaległości płatniczych powoda wobec pracowników pozostają w sprzeczności nie tylko z zeznaniami tych dwóch osób, ale także trzeciego pracownika J. J. (1), który na takie okoliczności jednak wskazał. Czyni to zeznania świadka niewiarygodnymi. Co istotne, swoje zeznania odnośnie regularnego otrzymywania wynagrodzenia przez J. i W. Ł. (1) świadek wyprowadził z okoliczności, że on, a także kolejny pracownik otrzymywali wynagrodzenie. Po pierwsze jednak, jak wyżej wskazano ten pracownik zeznał, że jednak tak nie było, a po drugie wobec przelewania wynagrodzenia na konto pracowników nie mógł takiej okoliczności zaobserwować. Zresztą zawarcie ugody przez powoda i ostateczne rozwiązanie umowy za porozumieniem stron nie pozwala na uznanie za wiarygodne zeznań odnośnie celowego porzucenia pracy, potajemnego związania się pracowników z firmą rodziny pozwanego. Podkreślenia wymaga, że świadek z jednej strony nie słyszał, by J. i W. Ł. (1) skarżyli się na powoda, by wskazywali na przyczyny odejścia, a z drugiej strony zeznał, że rozmawiali po kątach między sobą, że o zamiarze odejścia powziął wiedzę z podsłuchania tych rozmów. Jest nienaturalnym w świetle zasad doświadczenia życiowego, że kwestie te, gdyby rzeczywiście miały miejsce, nie byłyby przedmiotem rozmów pracowników. Co więcej, świadek wskazał, że J. i W. Ł. (1) byli podstawowymi pracownikami, a więc w takiej sytuacji, także jego możliwość zatrudnienia zależała od ich decyzji.

Reasumując więc niezależnie od wszystkich wskazywanych przez powoda okoliczności mających jego zdaniem wpływ na wykonanie prac objętych pierwszym etapem, nie był on w stanie wywiązać się z umowy w zakresie wyznaczonego w niej terminu wykonania robót, a przyczyna takiego stanu rzeczy leżała wyłącznie po jego stronie. Tym samym ziściły się przesłanki określone w art. 635 k.c., a pozwany uprawniony było do odstąpienia od umowy. Oznacza to całkowitą bezzasadność żądania odszkodowania w związku ze złożeniem przez pozwanego tego rodzaju oświadczenia, które w ocenie powoda nie miało uzasadnionych podstaw. Należy w tym miejscu zaznaczyć, że strony w § 11 ust. 1 umowy ustaliły, że inwestor zapłaci wykonawcy karę umowną w wysokości 2% umownego wynagrodzenia netto w przypadku odstąpienia od umowy z przyczyn leżących po stronie inwestora. Taki zapis oznaczałby, że w ten sposób określiły ewentualny obowiązek odszkodowawczy. W § 11 ust. 3 strony zawarły jednak postanowienie, zgodnie z którym każda ze stron uprawniona jest do dochodzenia naprawienia szkody na zasadach ogólnych w przypadku i zakresie, gdy wysokość szkody przekracza wysokość należnych kar umownych. Tym samym powód uprawniony był do dochodzenia odszkodowania w zakresie przewyższającym umówione kary umowne. W rozważanej sprawie powód domagał się zasądzenia na jego rzecz kwoty 146.450 zł. Jednocześnie wskazał, że kwota ta stanowi utracony przez niego średnioważony zysk w wysokości 7% liczony od określonej w § 7 umowy wysokości wynagrodzenia (kwota 2.929.000 zł) pomniejszony o wysokość naliczonych kar umownych pierwotnie dochodzonych w ramach innego procesu. Tak określonego żądania powód w jakikolwiek sposób nie wykazał. Nie zostały bowiem przedstawione dowody, na podstawie których tego rodzaju twierdzenia możnaby zweryfikować. Nie wiadomo w ogóle, w jaki sposób akurat taka wysokość zysku została obliczona. Powód zresztą nie przedstawił nawet podstaw tego rodzaju założenia. Nie zostały wykazane wielkości składające się na możliwość wypracowania zysku na tym konkretnie zadaniu, nie zostały wykazane kwoty kosztów, jakie powód winien ponieść w związku z wykonaniem wszystkich prac objętych umową, co się na nie składało, jakie były podstawy ich określenia i w konsekwencji w jakiej relacji pozostawały do wysokości wynagrodzenia ustalonego w umowie, co ostatecznie mogłoby stanowić podstawę wyliczenia realnego, rzeczywistego zysku. Same wskazanie, że wynosić miał 7% jest oczywiście niewystarczające. Wprawdzie powód złożył wniosek o dopuszczenie i przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego na okoliczność prawidłowości wyliczenia odszkodowania, jednakże biegły nie dysponował danymi, na podstawie których takie wyliczenie mógłby zweryfikować. Zauważyć należy, że chociaż z art. 236 k.p.c. wynika, iż to obowiązkiem sądu pozostaje sformułowanie tezy dowodowej (oznaczenie faktów podlegających stwierdzeniu), to jednak w sytuacji, w której dany dowód ma zostać przeprowadzony na

wniosek strony, obowiązkiem tej właśnie strony, zgodnie z zasadą kontrydiktoryjności (art. 6 k.c. oraz art. 232 k.p.c.), pozostaje wyrażenie postulatów co do treści tej tezy. Sąd nie jest zasadniczo uprawniony ani zobowiązany do modyfikacji treści tezy wskazanej przez stronę, gdyż treść ta stanowi przejaw woli strony w zakresie obranego przez nią kierunku prowadzenia postępowania dowodowego. Skoro tak, to pierwszoplanowym zadaniem sądu pozostaje przede wszystkim ocena, przez pryzmat treści zgłoszonego wniosku dowodowego, jego dopuszczalności i przydatności dla rozstrzygnięcia sprawy. Następnie zaś wyjaśnić trzeba, że rolą biegłego w postępowaniu sądowym nie jest dokonywanie ustaleń faktycznych, a służyć sądowi wiedzą specjalną, jeżeli taka jest potrzeba, w świetle już zebranego w sprawie materiału dowodowego (zob. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 20 stycznia 1970 r., II PR 18/69, LEX nr 6652). Sąd Apelacyjny podziela pogląd, zgodnie z którym opinia biegłego nie może być sama w sobie źródłem materiału faktycznego sprawy, ani tym bardziej stanowić podstawy ustalenia okoliczności będących przedmiotem oceny biegłego. Niewątpliwie bowiem ustalenie stanu faktycznego należy do sądu orzekającego, a biegli powinni udzielić odpowiedzi na konkretne pytania dostosowane do stanu faktycznego sprawy (por. wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 11 czerwca 2014 r., I ACa 1117/13, LEX nr 1504520). Dopuszczenie dowodu z opinii biegłego z reguły powinno więc nastąpić w chwili, gdy został już zgromadzony materiał dowodowy umożliwiający biegłemu wydanie opinii. Nie jest zatem właściwe dopuszczenie dowodu z opinii biegłego w sytuacji braku w aktach materiału źródłowego, który miałby podlegać jego badaniu, co w takim razie nakładałoby na tego biegłego obowiązek poszukiwania materiału dowodowego za stronę i prowadziłyby do substytucji jej obowiązku zgłaszania twierdzeń w zakresie podniesionego żądania. Możliwość dopuszczenia dowodu z opinii biegłego sądowego uwarunkowana jest właśnie tym, iż specjalista ten powinien dysponować odpowiednim materiałem dowodowym przedstawionym przez stronę do akt sprawy. Tymczasem Sąd drugiej instancji jest zdania, że w realiach rozpatrywanego przypadku teza dowodowa zakreślona dla biegłego przez powoda nie pozwalała na uzyskanie odpowiedzi w sytuacji całkowitego braku materiału dowodowego, który biegły mógłby poddać analizie. Z tego względu jej przeprowadzenie nie było możliwe. Biegły co najwyżej mógłby przedstawić opinię o charakterze teoretycznym, a więc całkowicie oderwanym od realiów tej sprawy, do warunków zawartej umowy, warunków jej wykonywania, rzeczywiście ponoszonych kosztów itd.

Skoro więc pozwany zasadnie odstąpił od umowy wobec spełnienia przesłanek określonych w art. 635 k.c., a więc leżących po jego stronie okoliczności związanych z brakiem potencjału wykonawczego do zrealizowania wszystkich prac objętych umową w zakreślonym w niej terminie, to nie zaktualizowało się uprawnienie wykonawcy do domagania się odszkodowania związanego właśnie z odstąpieniem od umowy i to nawet w sytuacji, gdyby rzeczywiście na pierwszym etapie wykonania prac zaistniały opóźnienia spowodowane również przez pozwanego. Jak wskazał biegły, niezależnie od tych okoliczności, a więc przy wykonywaniu prac bez jakichkolwiek zakłóceń ich ukończenie nie byłoby możliwe. Faktycznie więc rozstrzygnięcie pozostałych zarzutów zawartych w apelacji było zbędne. Wobec ich podniesienia wskazać jednak należy, że zgromadzony materiał dowodowy nie dawał podstaw do ustalenia, że opóźnienie w wykonaniu prac nastąpiło wskutek okoliczności leżących po stronie zamawiającego. Stąd też nie mogły zostać uwzględnione zawarte w apelacji zarzuty odnoszące się do naruszenia przez Sąd I instancji przepisów art. 484 k.c., art. 476 k.c., art. 493 § 1 k.c., art. 471 k.c., czy też art. 647 k.c.

Jak już wskazano w cytowanym wyżej § 11 ust. umowy zastrzegły karę umowną właśnie w przypadku odstąpienia od umowy przez inwestora z przyczyn leżących po jego stronie. Kara umowna jest instytucją kodeksową uregulowaną w art. 483 i 484 k.c. Zastrzeżona przez strony w umowie kara umowna stanowi odzwierciedlenie regulacji art. 483 § 1 k.c. dopuszczającej możliwość zastrzeżenia w umowie swoistej sankcji cywilnoprawnej, zryczałtowanej postaci odszkodowania, jako formy naprawienia szkody wynikłej z niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania niepieniężnego. Stanowi ona surogat odszkodowania mającego kompensować negatywną dla wierzyciela konsekwencję wynikającą z niewykonania bądź nienależytego wykonania zobowiązania i jako taka z woli stron zostaje powiązana z określoną postacią nienależytego wykonania zobowiązania bądź jako następstwo niewykonania zobowiązania. W obecnym orzecznictwie, jak i doktrynie powszechny jest pogląd łączący istotę kary umownej z odpowiedzialnością *ex contractu*. Zakres odpowiedzialności z tytułu kary umownej określonej w art. 483 § 1 k.c. pokrywa się z zakresem ogólnej odpowiedzialności dłużnika za niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania (art. 471 k.c. i nast.), co wynika tak z celu kary umownej, jak i umiejscowienia przepisów jej dotyczących w kodeksie cywilnym wśród przepisów działu stanowiącego o skutkach niewykonania zobowiązania. Kara umowna

należy się wtedy, gdy poza przesłankami wymienionymi w art. 483 k.c. zostały spełnione przesłanki odpowiedzialności ex contractu (z wyłączeniem wykazywania szkody - por. uchwałę składu 7 sędziów Sądu Najwyższego z 6 listopada 2003 r., III CZP 61/83, OSNC 2004, Nr 5, poz. 69). Dłużnik może zatem uwolnić się od zapłaty kary umownej na ogólnych zasadach wykazując, że wskazywana przez wierzyciela przyczyna niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania nie uzasadnia jego odpowiedzialności, brak zawinienia po swojej stronie. Podkreślenia wymaga, że istnieje dopuszczalność zastrzeżenia kilku kar umownych, o ile każde z nich związane jest z innym przejawem niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania i o ile kary te wzajemnie się nie wykluczają. Taka zaś sytuacja ma miejsce w przypadku kary zastrzeżonej na wypadek zwłoki w wykonaniu zobowiązania, należącej do kategorii nienależytego wykonania zobowiązania, oraz kary umownej za odstąpienie od umowy, będącej, zważywszy na skutki odstąpienia od umowy i związane z tym roszczenia, karą za niewykonanie umowy.

W niniejszej sprawie dochodzona kara umowna stanowi sankcję za odstąpienie od umowy mającą wynagrodzić szkodę powstałą na skutek zerwania węzła obligacyjnego łączącego strony z przyczyn zawinionych przez zamawiającego. Zatem dla skuteczności żądania kary umownej nie jest wystarczające tylko samo odstąpienie od umowy przez zamawiającego - gdy to na gruncie regulacji art. 635 k.c. w zw. z art. 656 § 1 k.c. może nastąpić w przypadku wystąpienia po stronie wykonawcy samego opóźnienia - niezależnie od tego czy nosi ono znamiona winy, czy wynika z okoliczności, za które w myśl ogólnych przepisów odpowiada wykonawca, przy czym skuteczność odstąpienia od umowy uwarunkowana jest nieistnieniem prawa wstrzymania się ze świadczeniem po stronie wykonawcy. Dla kreowania roszczeń odszkodowawczych związanych z odstąpieniem od umowy opartym na regulacji art. 635 k.c. tak na zasadach ogólnych, jak i z tytułu kary umownej będącej surogatem odszkodowania, w szczególności zważywszy na treść zastrzeżenia umownego w tym przedmiocie, niezbędne jest wystąpienie zawinienia po stronie zamawiającego.

Powód w pierwszej kolejności podnosił okoliczności związane z późnym dokonaniem tyczenia geodezyjnego uniemożliwiającym terminowe wykonanie prac. W świetle dowodów zgromadzonych w sprawie nie może ulegać wątpliwości, że miało ono miejsce w różnych terminach, nawet już po ustalonym w umowie terminie wykonania prac pierwszego etapu. Wprawdzie w samej umowie brak określenia, na kim spoczywał obowiązek w tym zakresie, jednakże jak wskazał biegły winien go wykonać pozwany jako inwestor. Nie było przy tym sporu, że to pozwany w niniejszej sprawie zlecał wykonanie tego rodzaju prac geodetom. Biegły dodał, że zgodnie z art. 22 ust. 3 prawa budowlanego, do podstawowych obowiązków kierownika budowy należy zapewnienie geodezyjnego wytyczenia obiektów. Zgodnie natomiast z art. 41 ust. 1 i 2 prawa budowlanego rozpoczęcie robót następuje z chwilą podjęcia prac przygotowawczych na terenie budowy, a do nich zalicza się między innymi wytyczenie geodezyjne obiektów w terenie. Co istotne, wobec posługiwania się przez strony tego rodzaju pojęciami, biegły podniósł, że formalnie nie występuje rozgraniczenie na tyczenie geodezyjne o charakterze wstępnym i ostatecznym. Oczywiście nie wyklucza to kilkukrotnego tyczenia geodezyjnego tych samych obiektów. Taka natomiast sytuacja zaistniała w niniejszej sprawie. Z oświadczenia geodety G. J. (karta 23 akt) wynika, że do tyczenia takiego doszło w dniach 9 kwietnia 2010 r., 28 kwietnia 2010 r., 5 maja 2010 r., 27 maja 2010 r. oraz 16 czerwca 2010 r. Z wpisu znajdującego się na stronie 5 dziennika budowy (karta 78 akt) wynika, że wyznaczenia położenia obiektu budowlanego na gruncie dokonał geodeta w dniu 7 kwietnia 2010 r. Odpowiada on wpisowi dokonanemu na stronie 14 dziennika budowy (karta 92 akt). Pod tą samą datą wpisano, że rozpoczęto budowę zakładu produkcji drzewnej, wytyczono geodezyjnie główne osie budynku. Z kolei na stronie 15 dziennika budowy (karta 93 akt) znalazł się zapis, zgodnie z którym w dniu 4 maja 2010 r. wytyczono hale nr 1 i 2 w osiach oraz budynek socjalny i kotłowni. Prowadzący firmę geodezyjną wykonującą prace na niniejszej budowie geodeta G. J. potwierdził, że wykonanych zostało kilka tyczeń. Jednocześnie jednak zeznał, że jest to normalną praktyką, że wynika to z bieżącego dokonywania poprawek, z zakresu wykonanych prac, z kończenia ich poszczególnych etapów, z uaktualniania danych. Pierwsze dokonywane jest już pod spychanie mas ziemi, pod niwelacje, kolejne pod wykopy itd. Jak więc z powyższego wynika, kolejne tyczenia nie musiały być wynikiem opóźnionego działania zamawiającego, nie musiały mieć charakteru pierwotnego w stosunku do tyczenia z dnia 7 kwietnia 2010 r. W równym stopniu mogły być wynikiem akurat takiego, a nie innego etapu wykonywanych przez powoda prac. Powód nie przedstawił dowodów pozwalających kwestię tę rozstrzygnąć jednoznacznie. Natomiast z zeznań wszystkich słuchanych w sprawie świadków wynikało, że prace były jednak wykonywane. Jak wskazał biegły i co jest oczywiste, tyczenie stanowi podstawową czynność poprzedzającą prowadzenie prac. Skoro więc

prace były wykonywane, to nie sposób jednocześnie podnosić, że ten etap prac nie był zrealizowany. Faktycznie przystąpienie do prac nie byłoby możliwe. Tymczasem świadkowie wprost wskazywali na wykonywanie prac, a co więcej nie podnosili, że czynności geodetów nie zostały wykonane, że z tego powodu prace zostały wstrzymane, czy też w ogóle nie podjęte. Byłoby to natomiast oczywiste, gdyby rzeczywiście miało miejsce. Wykonywanie prac znajduje natomiast potwierdzenie w zapisach znajdujących się w dzienniku budowy wskazujących na realizację przez powoda szczegółowo wskazanych tam prac, na wykonanie wykopów, na wylewanie betonu, zbrojenie itd. Podkreślenia wymaga, że do akt sprawy nie zostały dołączone jakiegokolwiek pisma stron, a w szczególności powoda odnoszące się do tej kwestii. Jednocześnie brak stosowanych zapisów w samym dzienniku budowy. Nie wskazywali na to wreszcie słuchani w sprawie świadkowie. Trudno uznać, że w sytuacji, w której powód albo w ogóle nie mógł wykonywać prac, albo też prace te były opóźnione w stopniu uniemożliwiającym dotrzymanie terminów umownych, okoliczności tej w żaden sposób by nie sygnalizował, nie zwracał uwagi, nie próbował wyjaśnić, nie wyznaczał jakiegokolwiek terminów celem wykonania obowiązków przez inwestora i to o takim charakterze, od których zależało wykonywanie własnych prac. Jest to tym bardziej nieprawdopodobne, że strony w precyzyjny sposób określiły sankcje związane z nienależytym wykonaniem robót w postaci naliczenia kar umownych. Nie bez znaczenia pozostaje okoliczność, że powód w dniu 31 maja 2010 r. wystawił fakturę VAT nr (...) na kwotę 113.640 zł (karta 104 akt). Jako jej tytuł wskazał właśnie wykonywanie robót budowlanych w kwietniu i maju 2010 r., co ponownie potwierdza wykonywanie prac i to w znacznym zakresie i jednocześnie zaprzecza twierdzeniom powoda o braku tyczenia jako przyczyny niewykonywania prac. Co istotne jej wystawieniu nie towarzyszyły jakiegokolwiek dodatkowe oświadczenia związane z terminowością prac. Podkreślenia również wymaga, że do odstąpienia od umowy nie doszło natychmiast po upływie terminu wykonania prac, czyli 15 maja 2010 r. Nastąpiło to po prawie trzech tygodniach od ustalonej daty ukończenia pierwszego etapu robót. Uwzględniając, że zgodnie z umową wszystkie prace składające się na pierwszy etap inwestycji miały zostać wykonane w terminie dwóch miesięcy, dodatkowy czas na wykonywanie robót stanowił ponad jedną trzecią czasu ustalonego przez strony. Okoliczność ta również świadczy o zakresie opóźnienia robót. Wprawdzie powód powoływał się w apelacji (w kontekście podniesionej w uzasadnieniu wyroku kwestii rozpoczęcia prac dopiero w dniu 7 kwietnia 2010 r.) na zapis znajdujący się na 14 stronie dziennika budowy, zgodnie z którym w dniu 14 kwietnia przystąpiono do robót ziemnych, zdjęcia humusu i warstwy urodzajnej ziemi, jednakże ani z zapisów umowy, ani też z dowodów znajdujących się w aktach sprawy nie wynika, by tego rodzaju prace, jak wskazywał skarżący, należały do pozwanego. Nie jest więc możliwe wiązanie z nimi opóźnienia w pracach leżącego po stronie zamawiającego.

Taka więc treść przedstawionych dowodów nie daje podstaw do ustalenia, że po pierwsze daty tyczenia wyznaczały daty rozpoczęcia prac, a po drugie, że były rzeczywistą przyczyną opóźnienia, nie mówiąc już o ustaleniu zakresu ewentualnego opóźnienia.

Podobnej oceny dokonać należy odnośnie kwestii zmiany poziomu posadowienia (rzędnej) budynków. Niewątpliwie sytuacja taka zaistniała. Świadek T. B. (2) zeznał (karta 161 akt), że zostały dokonane zmiany odnośnie posadowienia całego obiektu. Takiej samej treści zeznania złożył świadek J. Ł. (1) (karta 176 verte akt) wskazując, że przy kotłowni oraz przy hali nastąpiła zmiana rzędnej. Wreszcie świadek A. Z. podniosła (karta 575 akt), że z dokumentacji wynikało, iż jedna z budowanych hal przy utrzymaniu dotychczasowej rzędnej znajdowałaby się w powietrzu. Świadek sporządziła rysunek zmian poziomu jej posadowienia znajdujący się na karcie 204 akt, przy czym miało to miejsce w 2012 r. i jak oświadczyła, robiła to na zlecenie powoda celem przedstawienia w sądzie w związku toczącym się procesem. Jednocześnie jednak nie zostały przedstawione dowody pozwalające na ustalenie, czy wpłynęło to na terminy wykonywania prac, a nawet na jakim etapie zmiana rzędnych nastąpiła. Jak wyżej wskazano sam rysunek kwestii tej nie rozstrzyga. Z kolei sama jego autorka zeznała, że brała udział w spotkaniu w lutym lub marcu 2010 r., na którym były omawiane kwestie między innymi rozbudowy obiektu, a ponadto szybkiego kończenia prac z uwagi na uzyskane dotacje. Świadek wykonywała przekroje do niwelacji terenu i wtedy zauważyła wadliwość dokumentacji. Co jednak najistotniejsze z punktu widzenia rozstrzygnięcia niniejszej sprawy, wskazała, że zmiany rzędnej zostały dokonane jeszcze przed etapem realizacji prac. Oznacza to wprost, że ta zmiana nie miała jakiegokolwiek wpływu na czas realizacji robót przez powoda. Świadek zresztą dodała, że nawet przy wadliwym określeniu rzędnej wykonywanie robót fundamentowych było możliwe, jednakże pojawiało się pytanie o sens takich działań. Taki termin dokonania zmian rzędnych znajduje potwierdzenie w zeznaniach świadka J. Ł. (1), który podniósł, że zmiana rzędnej nie wpływała

na wykonanie prac, w jakikolwiek sposób ich nie utrudniała. Musiały więc one zostać dokonane albo na tak wczesnym etapie, że nie miały jakiegokolwiek wpływu na proces budowlany, albo jak zeznał świadek A. Z. jeszcze przed ich rozpoczęciem. W każdym jednak wypadku nie sposób ich wiązać z występującym na budowie opóźnieniem. Ponownie podkreślenia wymaga, że prace były prowadzone na co wskazywali wszyscy świadkowie, w tym przedstawiciele obu stron na budowie, a co wynika również ze wskazanych już zapisów w dzienniku budowy. Ponownie też nie zostały przedstawione jakiegokolwiek dowody wskazujące na prowadzenie w tym zakresie przez strony rozmów, na zwracanie na to uwagi przez powoda, co byłoby oczywiste, gdyby rzeczywiście wpływało na samą możliwość wykonywania robót, czy chociażby powodowało ich czasowe wstrzymanie.

W tym kontekście bez znaczenia pozostawał sformułowany w apelacji zarzut naruszenia regulacji art. 651 k.c. poprzez przyjęcie przez Sąd, że na powodzie jako wykonawcy ciążył obowiązek szczegółowego sprawdzenia projektu i wykrycia jego wad. Po pierwsze bowiem Sąd w sposób ogólny określił wzajemne obowiązki stron procesu inwestycyjnego w tym zbadania przez wykonawcę dokumentacji projektowej, a po drugie tego rodzaju stwierdzenie zawarł w kontekście przystąpienia przez powoda do prac, a tym samym nieistnienia przeszkód w tym zakresie. Oczywiście art. 651 k.c. nie może być podstawą do kreowania po stronie wykonawcy absolutnego obowiązku szczegółowego merytorycznego sprawdzenia przedstawionego mu projektu w sytuacji, gdy wymaga to specjalistycznych obliczeń oraz wiedzy z zakresu projektowania. Nie jest zadaniem wykonawcy drobiazgową analizą projektu w celu wykrycia jego ewentualnych wad. Do jego obowiązków należy natomiast prawidłowe odczytanie projektu i realizacja inwestycji zgodnie z jego założeniami oraz z zasadami sztuki budowlanej. W oparciu o powyższe można skonstruować tezę, że wykonawca, jako profesjonalista, nie jest jedynie bezkrytycznym odtwórcą projektu, ale musi wykonać zadanie przy uwzględnieniu zasad wiedzy technicznej. W konsekwencji obarczającym wykonawcę błędem w sztuce budowlanej będzie zazwyczaj niedostrzeżenie wadliwości powszechnie stosowanych, czy ogólnych rozwiązań konstrukcyjnych. Innymi słowy wykonawca nie jest zwolniony z obowiązku zwrócenia inwestorowi uwagi na wadliwość projektu, którą wykonawca dostrzegł lub powinien był dostrzec. Jeżeli projekt okaże się wadliwy, zaś wykonawca to dostrzeże, ma obowiązek zawiadomienia o tym inwestora. Jeżeli wykonawca, zachowując szczególną staranność wymaganą od przedsiębiorcy zajmującego się wykonawstwem budowlanym (art. 355 § 2 k.c.) miał możliwość dostrzeżenia wadliwości projektu bez potrzeby odwoływania się do wiadomości specjalnych, jakimi dysponuje projektant, lecz tego zaniechał, to wówczas odpowiada za szkodę wyrządzoną nienależytym wykonaniem zobowiązania, którego elementem jest obowiązek informacyjny wynikający z art. 651 k.c. W takich natomiast kategoriach ujmować należałoby kwestię posadowienia jednej z hal w powietrzu, a w konsekwencji konieczności obniżenia rzędnej. Zdaniem Sądu Apelacyjnego nie jest to okoliczność, która wymagała szczególnej wiedzy, która nie mogła być wykryta na etapie wykonania prac. Brak dowodów wskazujących na to, że powód na tę okoliczność zwracał uwagę pozwanemu. Prace były wykonywane, jakiegokolwiek wpisy w dzienniku budowy się nie pojawiły, nie została wymieniona korespondencja itd. Jak wyżej wskazano potwierdza to rozwiązanie problemu rzędnej w sposób nie utrudniający, czy wręcz wykluczający możliwość wykonywania robót, a w konsekwencji generujący przekroczenie umówionego terminu zakończenia pierwszego etapu inwestycji.

W toku procesu nie zostało również wykazane, że opóźnienie w wykonaniu prac spowodowane zostało wprowadzanymi w toku inwestycji zmianami projektowymi, a konkretnie zmianami jego części dotyczącej łąw fundamentowych. Świadek T. B. (2) zeznał, że zmiany projektu dotyczące łąw fundamentowych pod hale miało miejsce. Jednocześnie jednak wskazał, że nastąpiło to jeszcze w kwietniu 2010 r. i to przed rozpoczęciem prac przez powoda. Okoliczność ta znalazła potwierdzenie w zeznaniach świadka R. K. (karty 575 – 576 akt). Był on projektantem i autorem zmian do projektu. Potwierdził sam fakt ich dokonywania we wskazanym wyżej zakresie. Zmiany dotyczyły wielkości i sposobu posadowienia budynków. Podniósł przy tym, że miało to miejsce wiosną 2010 r. doprecyzowując, że na przełomie marca i kwietnia 2010 r., co wskazywałoby na etap przed rozpoczęciem prac przez powoda. W innym miejscu zeznał, że nie pamięta, czy w dacie dokonywania zmian prace były już wykonywane, co pozostawałoby w zgodzie ze wskazywaną przez niego datą zmian. Wskazał też, że dołączona do akt faktura z dnia 22 czerwca 2010 r. dotyczy tych właśnie zmian. Stąd też jej data w żadnym przypadku nie mogła zostać uznana za rozstrzygającą. Świadek dodał jednak, że zmiany projektowe wykonywane były etapami, a wspomniana faktura jest ostatnią z kilku wystawionych przez niego, co z kolei mogłoby sugerować wykonywanie zmian już w trakcie prac. Należy jednak

podkreślić, że już w dniu 19 marca 2010 r. wystawiona została przez tego świadka faktura VAT nr (...) (karta 584 akt), z której wynika, że dotyczy wykonania właśnie projektu fundamentów pod hale. Z kolei faktura VAT nr (...) (karta 586 akt) odnosi się do projektu wykonawczego konstrukcji budynku socjalno – biurowego. Treść tego dokumentu nie pozwala określić, czy dotyczył zmian, czy też projektu wykonawczego do projektu budowlanego, jak chce tego pozwany. Taki zakres przedstawionych dowodów nie wyklucza więc przeprojektowania stóp fundamentowych we wskazanym przez R. K. okresie. W żadnym natomiast przypadku nie pozwala na ustalenie, że stanowiło to przyczynę opóźnienia prac, nie mówiąc już o ewentualnym okresie, w jakim prace nie mogły zostać wykonane, tym bardziej, że roboty trwały, co przeczy istnieniu tego rodzaju przeszkody. Co jednak najważniejsze świadek ten zeznał, że do dokonania zmian doszło z inicjatywy samego powoda. Jak wskazał, to właśnie powód mówił, że można zmienić projekt, że będzie w ten sposób bardziej przyjazny technicznie i będzie go można szybciej wykonać. Świadek wskazywał w tym względzie na kwestię przezbrojenia stop fundamentowych. Podobnie jak w przypadku dwóch wcześniejszych kwestii, także w tym przypadku brak w aktach sprawy jakiegokolwiek korespondencji odnośnie zmian projektowych, odnośnie opóźnienia prac z tego powodu, brak stosownych zapisów w dzienniku budowy. Ponadto skoro powód sam był inicjatorem zmian, to po pierwsze racjonalnie zakładając, nie zgłaszałby ich po przystąpieniu do prac, co przecież wiązałoby się z ich wstrzymaniem, a ponadto podważałoby ich sens wobec konieczności wykonania stóp fundamentowych w odmienny sposób. Po drugie nawet jeżeli wpłynęło to na termin wykonania prac, to powód nie może w związku z własną inicjatywą mającą ewentualnie wpływ na terminowość wykonania przedmiotu umowy wiązać odpowiedzialności odszkodowawczej pozwanego.

Całkowicie bezpodstawny okazał się również podniesiony w apelacji zarzut braku zastosowania przez Sąd I instancji przepisu art. 5 k.c. Przez zasady współzycia społecznego należy rozumieć podstawowe zasady etycznego i uczciwego postępowania. Przy ustalaniu ich znaczenia można więc odwoływać się do takich znanych pojęć, jak "zasady słuszności", "zasady uczciwego obrotu", "zasady uczciwości" czy "lojalności". Klauzula generalna musi być jednak wypełniona konkretną treścią, odnoszącą się do okoliczności sprawy rozpoznawanej przez sąd (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 28 listopada 2014 r. sygn. akt I CSK 735/13, LEX nr 1545043). Przepis art. 5 k.c. stanowi tzw. klauzulę generalną odnoszącą się do wszystkich możliwych przypadków, gdy powoływanie się na prawo podmiotowe nie stanowi jego wykonywania, lecz jego nadużywanie, które nie jest społecznie aprobowane i w związku z tym nie korzysta z ochrony. Zważyć też należy, iż norma art. 5 k.c. ma charakter wyjątkowy i można ją stosować w sytuacji, gdy w innej drodze nie można zabezpieczyć interesu osoby zagrożonej wykonaniem prawa podmiotowego drugiej osoby. Jak z powyższego wynika przepis art. 5 k.c. nie może stanowić samodzielnej podstawy dochodzenia roszczenia, samodzielnej podstawy nabycia jakichkolwiek praw podmiotowych, te bowiem wywodzą się ze stanowiących je norm prawa materialnego. Do takiego natomiast skutku jednoznacznie zmierzał skarżący podnosząc swój zarzut. Przepis art. 5 k.c. służy wyłącznie ochronie osoby zobowiązanej. Stanowisko to jest ugruntowane w orzecznictwie (wyrok Sądu Najwyższego z 28 kwietnia 2000 r., sygn. akt II CKN 258/00, LEX, nr 52556, wyrok Sądu Najwyższego z 5 marca 2002 r., sygn. akt I CKN 934/00, LEX, nr 54371, wyrok Sądu Apelacyjnego w Łodzi z dnia 14 lutego 2014 r., sygn. akt I ACa 1070/13, LEX nr 1438079). Powód zresztą w jakikolwiek sposób nie uzasadnił swojego zarzutu, nie wskazał w czym upatrywał podstaw do stosowania w okolicznościach tego konkretnego przypadku klauzuli generalnej wysłowionej w omawianym przepisie. Argumentacja taka nie pojawiła się również na etapie postępowania pierwszoinstancyjnego. Powód na tym etapie postępowania na przepis art. 5 k.c. w ogóle się nie powoływał.

Jeżeli natomiast zarzut taki odnosić do samego skorzystania przez pozwanego z prawa odstąpienia od umowy, to zdaniem Sądu Apelacyjnego brak było podstaw do uznania, że skorzystanie z ustawowego uprawnienia określonego w art. 635 k.c. oczywiście przy spełnieniu wysłowionych w nim przesłanek stanowiło ze strony pozwanego nadużycie przysługującego mu prawa podmiotowego. Podkreślenia wymaga, że przez odwoływanie się do klauzuli generalnej nie można podważać pośrednio mocy obowiązującej przepisów prawa. Taka praktyka mogłaby prowadzić do naruszenia zasady praworządności w demokratycznym państwie prawnym, a w życiu gospodarczym do podważenia pewności obrotu, która w gospodarce rynkowej ma szczególne znaczenie. Zważyć też należy, iż norma art. 5 k.c. ma charakter wyjątkowy i można ją stosować w sytuacji, gdy w innej drodze nie można zabezpieczyć interesu osoby zagrożonej wykonaniem prawa podmiotowego drugiej osoby. Nadto podkreśla się, że choć co do zasady konstrukcja nadużycia prawa jest dopuszczalna również w stosunkach między przedsiębiorcami, to z ograniczeniem do wyjątkowych

sytuacji. Jest to uzasadnione specyfiką obrotu gospodarczego, w ramach którego zachodzi konieczność ciągłego i świadomego ponoszenia ryzyka, co profesjonalści powinni umieć przewidywać. Przyznanie im nieograniczonej możliwości do powoływania się na art. 5 k.c. mogłoby prowadzić do praktycznego uchylecia zasady trwałości umów, z zagrożeniem dla pewności i bezpieczeństwa obrotu. W każdym przypadku rozstrzygające jest rozważenie całokształtu okoliczności rozpoznawanej sprawy (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 24 kwietnia 2014 r., sygn. akt III CSK 178/13, LEX nr 1489250). W rozważanej sprawie tak rozumiane szczególne okoliczności nie zaistniały. Powód najwyraźniej utożsamiał je natomiast z podnoszonymi w toku procesu i nie wykazanymi kwestiami mającymi jego zdaniem wpływ na terminowość wykonania prac. Trudno więc w sytuacji, w której w oczywisty sposób powód z przyczyn leżących po jego stronie nie miał możliwości ukończenia prac w terminie, doszukiwać się jakichkolwiek powszechnie aprobowanych norm sprzeciwiających się skorzystaniu z uprawnienia do odstąpienia od umowy przewidzianego w art. 635 k.c. Należy przy tym podkreślić, akcentowaną przez Sąd I instancji kwestię związania pozwanego umową, której przedmiotem była konstrukcja i montaż hal na fundamentach wybudowanych przez powoda. Pomiędzy każda z umów istniała ścisła zależność czasowa, stąd kwestia opóźnienia wykonania prac była szczególnie istotna. Skorzystanie w takiej sytuacji z ustawowego uprawnienia i późniejsze zlecenie prac innej firmie w żadnym przypadku nie może być rozpatrywane w kontekście nadużycia prawa podmiotowego.

Mając na uwadze wszystkie powyższe okoliczności, apelację powoda jako bezzasadną należało oddalić na podstawie art. 385 k.p.c.

Podstawę rozstrzygnięcia o kosztach procesu w postępowaniu apelacyjnym stanowiły przepisy art. 108 k.p.c. i art. 98 § 1 i 3 k.p.c. Zgodnie z pierwszym z nich, sąd rozstrzyga o kosztach w każdym orzeczeniu kończącym sprawę w instancji. Jednocześnie art. 98 § 1 k.p.c. stanowi, że strona przegrywająca sprawę obowiązana jest zwrócić przeciwnikowi na jego żądanie koszty niezbędne do celowego dochodzenia praw i celowej obrony (koszty procesu). Powód przegrał sprawę wywołaną swoją apelacją, stąd zobowiązany był zwrócić przeciwnikowi poniesione przez niego koszty, na które składały się wyłącznie koszty zastępstwa procesowego w kwocie 5.400 zł ustalone na podstawie § 6 pkt. 7 i § 13 ust. 1 pkt. 2 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 r. w sprawie opłat za czynności adwokackie oraz ponoszenie przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu (Dz.U. Nr 163, poz. 1348 z późniejszymi zmianami).

SSA D. Jezierska SSA T. Żelazowski (del.) SSO D. Gamrat - Kubeczak