

Sygn. akt I AGa 86/22

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 4 grudnia 2023 r.

Sąd Apelacyjny w Krakowie – I Wydział Cywilny

w składzie:

Przewodniczący: SSA Józef Wąsik

Protokolant: Iwona Mrazek

po rozpoznaniu w dniu 3 listopada 2023 r. w Krakowie na rozprawie

sprawy z powództwa G. S.

przeciwko (...) spółka z ograniczoną odpowiedzialnością spółce komandytowej w K.

o zapłatę

na skutek apelacji strony pozwanej

od wyroku Sądu Okręgowego w Krakowie z dnia 15 lutego 2022 r. sygn. akt IX GC 632/18

**1. zmienia zaskarżony wyrok w ten sposób, że nadaje mu treść:**

**„ I. oddala powództwo;**

**II. zasądza od powoda na rzecz strony pozwanej kwotę 10.817 zł (dziesięć tysięcy osiemset siedemnaście złotych) tytułem kosztów procesu.”:**

**2. zasądza od powoda na rzecz strony pozwanej kwotę 25.135 zł (dwadzieścia pięć tysięcy sto trzydzieści pięć złotych) tytułem kosztów postępowania apelacyjnego, z odsetkami ustawowymi za opóźnienie za czas od uprawomocnienia się tego orzeczenia, do dnia zapłaty.**

Sygn. akt I A Ga 86/22

## UZASADNIENIE

Powód G. S. prowadzący działalność gospodarczą pod nazwą (...) domagał się w pozwie zapłaty od (...)spółki z o.o. sp.k. kwoty 340 693,83 zł tytułem kary umownej naliczonej pozwanemu z tytułu nienależytego wykonywania umowy dalszego podwykonawstwa z 15 kwietnia 2015 r.

Powód uważał za wiążące wszystkie postanowienia zamieszczone w pisemnej umowie z 15 kwietnia 2015 r. uznał, że zaspokojenie może uzyskać występując jako wierzyciel kary umownej zastrzeżonej w postanowieniu z § 5 dokumentu umowy w brzmieniu: „Jeżeli zleceniodawca z własnej woli opóźni się z zakończeniem prac, zapłaci za każdy dzień opóźnienia karę umowną w wysokości 0,3% wartości wynagrodzenia netto”. Jako brak „zakończenia prac” ze strony pozwanego, powód wskazał niesporządzenie protokołu bezusterkowego odbioru końcowego robót oraz brak zapłaty wynagrodzenia za końcowy etap budowy.

Na pierwszej rozprawie przed Sądem Okręgowym w dniu 31 maja 2019r powód stwierdził, że **nie uzyskał całości należnego wynagrodzenia** za wykonanie instalacji wodno- kanalizacyjnej, której realizację powierzyła mu pozwana spółka będąca podwykonawcą zadania inwestycyjnego. Szansy rekompensaty (braku wynagrodzenia) upatruje w karze umownej. Pełnomocnik powoda potwierdził wywód sędziego, że podstawę faktyczną powództwa stanowi to, że powód nie otrzymał całości wynagrodzenia. ( protokół elektroniczny rozprawy z 31 maja 2019r: 00:23:30).

Strona pozwana wnosila o oddalenie powództwa, podnosząc oczywisty błąd w sformułowaniu wymienionego postanowienia ( w § 5 chodzi o zleceniobiorcę).

Sprzeciwiała się prowadzeniu czynności rozpoznawczych w szerszym zakresie od wynikającego z przytoczonej przez powoda podstawy prawnej (art. 483 k.c.), co jej zdaniem miało prowadzić do naruszenia zasady związania sądu żądaniem pozwu. W toku procesu zgłaszała liczne zastrzeżenia do sposobu przeprowadzenia dowodu z opinii.

Wskazywała na toczące się pomiędzy stronami z inicjatywy przez G. S. inne jeszcze procesy o zapłatę kary umownej i częściowych wynagrodzeń, formułowanych jako należności z faktur i za roboty dodatkowe.

Zamawiający uważając za istotne czynności rozliczeniowe pomiędzy stronami powoływał się na treść faktur i innych dokumentów finansowych, wiążąc z ich wystawieniem skutki cywilnoprawne, zwłaszcza w kwestii zatrzymań płatności. Choć nie zgłosił zarzutu potrącenia kary umownej, jaką wywodził z tego samego zapisu umownego na jaki powołuje się G. S., zwrócił w piśmie procesowym uwagę na obciążenia kontrahenta w notach księgowych odszkodowaniem za zwłokę trwającą od 11 października 2015 r.

Sąd Okręgowy odwołał się do obowiązku nałożonego na sąd na podstawie art. 212 k.p.c., polegającego na dążeniu do zgodnego z prawdą ustalenia podstawy faktycznej dochodzonych praw i roszczeń i uznał, że jedynym faktem z jakiego powód G. S. wywodzi roszczenie, jest niespełnienie przez pozwaną spółkę świadczenia pieniężnego. Natomiast za pozbawione znaczenia procesowego uznał podany przez powoda jako podstawa prawna art. 483 k.c. w związku ze zwłoką wykonania obowiązków zleceniobiorcy.

Zdaniem Sądu wyjaśnienia wymagały stosunki wynikające z nawiązanej umowy o dzieło i należało kierować się normą generalną z art. 353(1) k.c., która statuuje ograniczenie swobody kształtowania przez strony umowy obligacyjnej do takich tylko postanowień, z jakimi przepisy k.c. wiążą skutek prawny. Przekroczenie tych granic oznacza pozbawienie stosunku waloru prawnego.

Zważywszy, że świadczenie powoda miało charakter profesjonalny jedynym właściwym środkiem dowodowym z mocy art. 278 par. 1 kpc była opinia, gdyż warunkowała poczynienie ustaleń faktycznych w oparciu o zaoferowaną przez strony specjalistyczne materiały. Z tej przyczyny powołano biegłego, zarządzając przy tym jego udział w postępowaniu dowodowym na podstawie art. 284 kpc, co umożliwiło zbadanie dokumentacji i dokonanie oględzin bez bezpośredniego udziału sądu, w ramach mających odpowiednie zastosowanie przepisów o oględzinach (art. 309 i 292 kpc). Należało mieć przy tym na względzie, że wynikami opinii w zakresie wniosków wynikających z wiedzy specjalnej sąd jest związany. Opinią nie objęto jednak dokumentacji finansowej, gdyż prowadzenie rachunkowości należy do sfery stosunków publicznoprawnych, pozostającej poza kompetencją sądów powszechnych.

Sąd Okręgowy w Krakowie wyrokiem z 15 lutego 2022r:

I. zasądził od strony pozwanej (...)sp. z o.o. – sp.k. K. na rzecz powoda G. S. kwotę 340 693,83 zł (trzysta czterdzieści tysięcy sześćset dziewięćdziesiąt trzy złote 83/100) z ustawowymi odsetkami za opóźnienie od 29 września 2017 r. do dnia zapłaty;

II. zasądził od strony pozwanej na rzecz powoda koszty procesu w kwocie 10 817 zł (dziesięć tysięcy osiemset siedemnaście złotych);

III. nakazał ściągnąć od strony pozwanej na rzecz Skarbu Państwa (kasa Sądu Okręgowego w Krakowie) kwotę 17 044 zł tytułem wpisu od pozwu i kwotę 4 370,36 zł tytułem kosztów opinii, od jakich powód był zwolniony, łącznie 21 414,36 zł (dwadzieścia jeden tysięcy czterysta czternaście złotych 36/100).

Podstawą rozstrzygnięcia były następujące ustalenia faktyczne:

(...)sp. z o.o. sp.k., na podstawie umowy z 27 lutego 2015 r. zobowiązana względem (...) SA - generalnego wykonawcy inwestycji p.n. (...) – K. do zrealizowania instalacji sanitarnych wod - kan, co, wentylacji, wymiennikowni budynku (...) i budynku B., w dniu 15 kwietnia 2015 r. powierzyła powodowi wykonanie instalacji wod – kan na budynku (...)

Dowód: dokumenty: umowa z 27 lutego 2015 r. na k. 471 i nast., umowa z 15 kwietnia 2015 r. na k. 471 i nast.

Jak wynika z brzmienia dokumentu z 27 lutego przedmiot świadczenia sformułowano w odniesieniu do dokumentacji technicznej, stanowiącej składnik treści umowy.

**Wynagrodzenie zostało uzgodnione w kwocie 300 000 zł plus 8% VAT, nazwanej ryczałtem**, które wynikało ze skosztorysowania przez powoda (na etapie przetargu) ilości prac jaką oszacował na podstawie projektu, konieczną do osiągnięcia założonego rezultatu. Ewentualny błąd wykonawcy, polegający na zaniżeniu szacunku, miał w świetle brzmienia kontraktu pozbawiać go prawa do żądania podwyższenia należności.

Termin zakończenia robót uzgodniono na 10 października 2015 r., a za jego niedochowanie zastrzeżono karę umowną. W umowie zamieszczono również postanowienia z zakresu czynności księgowych, nazwanych zatrzymaniem procentowej wartości faktur na zabezpieczenie gwarancyjne, co, zdaniem Sądu, nie ma wpływu na stosunki cywilnoprawne.

G. S. wykonał dzieło bez wad. Powyższe wynika z faktu oddania obiektu inwestycyjnego do używania, **choć zamawiający uchylił się od przeprowadzenia odbioru.**

Zakres robót koniecznych do osiągnięcia rezultatu przez powoda okazał się jednak znacznie większy od przyjętego do sporządzenia kosztorysu ofertowego.

**Zwykłe wynagrodzenie za faktycznie wykonane przez G. S. prace wynosi bowiem 652 639,04 zł.**

Dowód: opinia biegłego G. D.

Jest bezsporne, że strona pozwana tytułem wynagrodzenia zapłaciła kwotę 270 870,05 zł.

Sąd zważył.

Na podstawie art. 627, 628, 629, 630 i 632 kc strony mogą uzgodnić wynagrodzenie: 1. przez wskazanie podstaw do jego ustalenia; 2. na podstawie zestawienia planowanych prac i przewidywanych kosztów; 3. jako ryczałt niezależny od ilości prac i kosztów.

**Zdaniem Sądu, postanowienie dotyczące wynagrodzenia ryczałtowego, zawarte w dokumencie umowy, nie mieści się w granicach swobody kontraktowej zakreślonej wymienionymi przepisami, co oznacza jego prawną bezskuteczność.** W tej sytuacji znajduje zastosowanie reguła interpretacyjna z art. 628 par. 1 zd. 2 kc, z której wynika, że rzeczywistym **zamiarem stron było uzgodnienie zwykłego wynagrodzenia za dzieło tego rodzaju.**

Na podstawie art. 642 kc przyjmującemu zamówienie należy się wynagrodzenie w chwili oddania dzieła, lub jego części, ale tylko w przypadku sprecyzowania w umowie przedmiotu odbioru w odniesieniu do rezultatu i uzgodnienia wynagrodzenia za każdą część z osobna.

Strony, jak wynika z umowy, nie uzgodniły częściowych odbiorów, bo postanowienia umowne związane z odbiorami dla celów rozliczeniowych, choć podobne w brzmieniu do pojęć z k.c., nie wywołują skutków cywilnoprawnych.

Tym samym rozstrzygnięcia sądowe zapadłe w sprawach o wynagrodzenia częściowe, z faktur i za roboty dodatkowe, ze względu na nieistnienie podstawy prawnej ich wydania są pozbawione skutku powagi rzeczy osądzonej.

Skutkują natomiast na podstawie art. 123 par. 1 pkt 1 k.c. przerwą biegu przedawnienia roszczenia o zapłatę wynagrodzenia.

Wykonawca wykonał dzieło bez wad i jak twierdzi w terminie.

Pozwana spółka bezzasadnie uchylając się od odbioru, naruszając tym samym obowiązek z art. 643 k.c., nie zna daty ukończenia dzieła.

Konsekwencją tego jest uznanie bezzasadności zarzutu o zwłocę pozwanego, która na podstawie art. 476 k.c. polega na zawinionym uchybieniu terminowi spełnienia świadczenia.

Zatem na podstawie art. 627 i 481 k.c. uwzględniono żądanie.

O kosztach orzeczono zgodnie z treścią art. 98 kpc.

**Apelację** od tego wyroku – w całości - wniósł pozwany. Zarzucił naruszenie:

I. prawa procesowego, mającego istotny wpływ na wynik sprawy - to jest:

1. art. 321 § 1 k.p.c. w związku z art. 187 § 1 pkt. 1 i 2 k.p.c, poprzez orzeczenie o roszczeniu nie zgłoszonym żądaniem pozwu i w sposób nie odnoszący się do uzasadnienia pozwu ani stanowisk stron postępowania oraz przy przeprowadzeniu postępowania dowodowego z urzędu na fakty nie odnoszące się do żądania skonkretyzowanego w pozwie i popieranego poprzez przedłożenie załączników do pozwu;

2. art. 366 k.p.c, poprzez jego niezastosowanie w zakresie wynikającym z treści i uzasadnienia prawomocnego orzeczenia sądowego - wyroku Sądu Okręgowego w K. z dnia 07 listopada 2019 roku w sprawie (...) oddalającego powództwo Powoda przeciwko Pozwanemu o zapłatę kary umownej naliczonej Pozwanemu przez Powoda na podstawie umowy z dnia 15 kwietnia 2015 roku za inny okres niż żądany w sprawie niniejszej;

3. art. 212 § 1 k.p.c, poprzez jego rzekome zastosowanie - w okoliczności gdy sąd I instancji w istocie nie kierował do stron żadnych pytań aby strony przytoczyły lub uzupełniły twierdzenia lub dowody na ich poparcie co do okoliczności wskazanych w żądaniu pozwu jako odnoszących się do obciążenia Pozwanego przez Powoda karą umowną na podstawie umowy z dnia 15 kwietnia 2015 roku, ale także co do rzekomych faktów podanych następczo w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku;

4. art. 229, 230 i 231 k.p.c. poprzez ich niezastosowanie w zakresie dotyczącym zawarcia pomiędzy Pozwanym a Powodem ważnej i skutecznej w pełnym zakresie umowy o podwykonawstwo robót budowlanych za wynagrodzeniem, którego wysokość służyła przecież Powodowi do oznaczenia wysokości kwoty żądanej pozwem;

5. art. 233 § 1 k.p.c. poprzez błędną, sprzeczną z zasadami logiki i doświadczenia życiowego ocenę materiału dowodowego - to jest dokumentu prywatnego umowy z dnia 15 kwietnia 2015 roku, co w konsekwencji spowodowało błędną ocenę w zakresie rzekomego przekroczenia przez strony swobody kontraktowania w sposób powodujący bezskuteczność zastrzeżenia w umowie z dnia 15 kwietnia 2015 roku wynagrodzenia ryczałtowego na zakres podwykonawczych robót budowlanych wyznaczany przez dokumentację projektową - w tym przez projekt budowlany i wykonawczy w branży wod-kan oraz przez pozwolenie na budowę, zwłaszcza w okoliczności, gdy wysokość tego wynagrodzenia sam Powód uznaje za podstawę wyliczenia żądanej pozwem kary umownej, a wynagrodzenie stanowi essentialia negotii umowy o roboty budowlane zawartej pomiędzy profesjonalistami;

6. art. 227 k.p.c, poprzez jego niezastosowanie i dopuszczenie oraz przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego na fakt nie mający znaczenia dla oceny prawnej i faktycznej roszczenia o zapłatę kary umownej z umowy o podwykonawstwo robót budowlanych;

7. art. 278 § 1 k.p.c, poprzez jego błędne zastosowanie w związku z art. 6 k.c. poprzez jego naruszenie - gdyż postanowienie o powołaniu biegłego zostało wydane z urzędu na posiedzeniu niejawnym, bez wysłuchania wniosków stron i powołanie biegłego na fakt „wysokości wynagrodzenia o charakterze kosztorysowym za wykonane przez Powoda na zamówienie Strony Pozwanej roboty budowlane” w sytuacji, gdy nie stanowi to wypadku wymagającego wiadomości specjalnych dla rozstrzygnięcia roszczenia Powoda o zapłatę przez Pozwanego kary umownej na podstawie umowy z dnia 15 kwietnia 2015 roku;

8. art. 236 § 1 i 2 k.p.c. i art. 235 § 1 k.p.c, poprzez ich niezastosowanie i nie orzeczenie postanowieniem w przedmiocie dowodów, o których dopuszczenia wnosił Pozwany w pismach procesowych z dat: 14 czerwca 2019 roku, 05 listopada 2019 roku, 22 czerwca 2020 roku, 16 grudnia 2020 roku, 23 listopada 2021 roku na podane w tych pismach fakty;

9. art. 98 k.p.c, poprzez błędne - zawyżone obliczenie wysokości zasądzzonego od Pozwanego wpisu sądowego, od którego Powód był zwolniony.

II. naruszenie prawa materialnego - to jest:

1. art. 483 § 1 k.c, poprzez jego niezastosowanie, wobec wykazanego treścią bezspornej umowy stron, że Pozwany nie był zobowiązany do świadczeń

niepieniężnych, przez co Powód nie mógł skutecznie obciążyć Pozwanego karą umowną na podstawie umowy z dnia 15 kwietnia 2015 roku;

2. art. 647 k.c, poprzez jego niezastosowanie i błędne uznanie umowy z dnia 15 kwietnia 2015 roku jako umowy o dzieło, podczas gdy z treści tej umowy wynika, że przedmiotem świadczenia niepieniężnego jest podwykonawstwo robót budowlanych przy wznoszeniu obiektu budowlanego stosownie do dokumentacji projektowej - w tym projektu budowlanego i wykonawczego oraz według decyzji o udzieleniu pozwolenia na budowę;

3. art. 632 § 1 k.c, poprzez jego niezastosowanie w okoliczności, gdy faktem niespornym jako wynikającym wprost z pozwu i przyznanym przez Pozwanego był fakt, że Pozwany zawarł z Powodem z w dniu 15 kwietnia 2015 roku umowę za wynagrodzeniem ryczałtowym;

4. art. 632 § 2 k.c, poprzez jego błędne zastosowanie, sprowadzające się w istocie do podwyższenia wynagrodzenia ryczałtowego w braku jakiegokolwiek zmiany stosunków, której nie można było przewidzieć przy zawieraniu umowy, zwłaszcza gdy to Pozwany składał wnioski dowodowe na fakt braku przesłanek dla podwyższenia wynagrodzenia ryczałtowego a sąd I instancji do wniosków tych się nie odniósł (co stało się przedmiotem odrębnego zarzutu apelacyjnego);

5. art. 353<sup>1</sup> k.c, poprzez jego błędne zastosowanie i uznanie w braku ustalenia faktów oraz przy braku twierdzeń stron, że przekroczone w umowie z dnia 15 kwietnia 2015 roku zostały swobody kontraktowania, przy czym podkreślić należy, że brak było wniosków dowodowych odnoszących się do ewentualnego przekroczenia swobody kontraktowania oraz nie zostało przeprowadzone żadne postępowanie dowodowe skierowane na ustalenie przez sąd I instancji jakie skonkretyzowane postanowienia umowy z dnia 15 kwietnia 2015 roku z uwagi na swą treść lub cel miałyby sprzeciwiać się właściwości (naturze) stosunku prawnego lub/i ustawie lub/i zasadom współżycia społecznego - przez co Pozwany został pozbawiony możliwości czynnego uczestniczenia w postępowaniu, poprzez zajęcie odpowiedniego stanowiska procesowego i zgłoszenia wniosków dowodowych;

6. art. 628 § 1 k.c, poprzez jego błędne zastosowanie skoro norma ta ma charakter subsydiarny i znajduje zastosowanie jedynie wtedy, gdy strony nie określiły wysokości wynagrodzenia ani nie wskazały podstaw do jego ustalenia, zaś w

sprawie niepieniężnych, przez co Powód nie mógł skutecznie obciążyć Pozwanego karą umowną na podstawie umowy z dnia 15 kwietnia 2015 roku;

2. art. 647 k.c, poprzez jego niezastosowanie i błędne uznanie umowy z dnia 15 kwietnia 2015 roku jako umowy o dzieło, podczas gdy z treści tej umowy wynika, że przedmiotem świadczenia niepieniężnego jest podwykonawstwo robót budowlanych przy wznoszeniu obiektu budowlanego stosownie do dokumentacji projektowej - w tym projektu budowlanego i wykonawczego oraz według decyzji o udzieleniu pozwolenia na budowę;

3. art. 632 § 1 k.c, poprzez jego niezastosowanie w okoliczności, gdy faktem niespornym jako wynikającym wprost z pozwu i przyznany przez Pozwanego był fakt, że Pozwany zawarł z Powodem z w dniu 15 kwietnia 2015 roku umowę za wynagrodzeniem ryczałtowym;

4. art. 632 § 2 k.c, poprzez jego błędne zastosowanie, sprowadzające się w istocie do podwyższenia wynagrodzenia ryczałtowego w braku jakiegokolwiek zmiany stosunków, której nie można było przewidzieć przy zawieraniu umowy, zwłaszcza gdy to Pozwany składał wnioski dowodowe na fakt braku przesłanek dla podwyższenia wynagrodzenia ryczałtowego a sąd I instancji do wniosków tych się nie odniósł (co stało się przedmiotem odrębnego zarzutu apelacyjnego);

5. art. 353<sup>1</sup> k.c, poprzez jego błędne zastosowanie i zważenie w braku ustalenia faktów oraz przy braku twierdzeń stron, że przekroczone w umowie z dnia 15 kwietnia 2015 roku zostały swobody kontraktowania, przy czym podkreślić należy, że brak było wniosków dowodowych odnoszących się do ewentualnego przekroczenia swobody kontraktowania oraz nie zostało przeprowadzone żadne postępowanie dowodowe skierowane na ustalenie przez sąd I instancji jakie skonkretyzowane postanowienia umowy z dnia 15 kwietnia 2015 roku z uwagi na swą treść lub cel miałyby sprzeciwiać się właściwości (naturze) stosunku prawnego lub/i ustawie lub/i zasadom współżycia społecznego - przez co Pozwany został pozbawiony możliwości czynnego uczestniczenia w postępowaniu, poprzez zajęcie odpowiedniego stanowiska procesowego i zgłoszenia wniosków dowodowych;

6. art. 628 § 1 k.c, poprzez jego błędne zastosowanie skoro norma ta ma charakter subsydiarny i znajduje zastosowanie jedynie wtedy, gdy strony nie określiły wysokości wynagrodzenia ani nie wskazały podstaw do jego ustalenia, zaś w sprawie niniejszej bezskuteczność umówienia wynagrodzenia ryczałtowego Powoda nie była nawet podnoszona przez którąkolwiek ze stron umowy z dnia 15 kwietnia 2015 roku i została przez sąd I instancji przyjęta wbrew uzasadnieniu pozwu i bez żadnego skonkretyzowanego odniesienia do jakiegokolwiek merytorycznej przyczyny takiej rzekomej bezskuteczności ustalenia wynagrodzenia Powoda jako wynagrodzenia ryczałtowego;

7. art. 656 § 1 k.c, poprzez jego niezastosowanie w okoliczności, gdy umowa z dnia 15 kwietnia 2015 roku jest ze swej treści i celu gospodarczego umową o roboty budowlane a norma art. 656 § 1 k.c. określa zakres odpowiedniego stosowania przepisów o umowie o dzieło do umowy o roboty budowlane i zakres ten nie rozciąga się na odpowiednie stosowanie art. 628 § 1 k.c;

8. art. 627 k.c, poprzez jego błędne zastosowanie sprowadzające się do mylnego przyjęcia, że umowa z dnia 15 kwietnia 2019 roku zawarta pomiędzy Pozwanym a Powodem jest umową o dzieło, podczas gdy w istocie jest to umowa o roboty budowlane w rozumieniu art. 647 k.c;

9. art. 123 §1 pkt1 k.c, poprzez jego błędne zastosowanie wynikające z przyjęcia przez sąd I instancji, że wytoczenie przez Powoda przeciwko Pozwanemu pozwem z dnia 30 kwietnia 2018 roku przed Sąd Okręgowy w K. IX Wydział Gospodarczy powództwa w sprawie sygn. akt (...) o wynagrodzenie za roboty dodatkowe zakończonej oddaleniem powództwa wyrokiem z dnia 26 października 2021 roku oraz pozwem z dnia 10 października 2017 przed Sąd Rejonowy dla K. w K.IV Wydział Gospodarczy sprawy sygn. akt (...) o zapłatę wynagrodzenia z umowy z dnia 15 września 2015 roku zakończonej oddaleniem powództwa wyrokiem z dnia 31 maja 2021 roku skutkuje prawnie relewantną w sprawie niniejszej „przerwą biegu przedawnienia roszczenia o zapłatę wynagrodzenia”;

10. art. 482 k.c. poprzez jego błędne zastosowanie sprowadzające się do zawarcia w zasądzonej należności głównej skapitalizowanych na dzień wniesienia pozwu odsetek za opóźnienie wyliczonych według wysokości wynagrodzenia ryczałtowego przewidzianego umową z dnia 15 kwietnia 2019 roku, które jednocześnie zostało przez sąd I instancji uznane za umówione bezskutecznie.

Wniósł o:

1. zmianę zaskarżonego wyroku Sądu Okręgowego w Krakowie IX Wydział Gospodarczy z dnia 15 lutego 2022 roku, sygn. akt IX GC 632/18 poprzez oddalenie powództwa w całości oraz poprzez zasądzenie od Powoda na rzecz Pozwanego kosztów postępowania za obie instancje.

Powód wniósł o oddalenie apelacji i zasądzenie od pozwanego na jego rzecz kosztów postępowania apelacyjnego.

W odpowiedzi na apelację podkreślił, że dochodzi wypłaty nieotrzymanego wynagrodzenia, co potwierdził na rozprawie 31 maja 2019r. Podniósł, że wykonał prace dodatkowe wartości 292.836 zł, które wskazała sama pozwana w swoim kosztorysie, a których nie zawierał kosztorys sporządzony przed zawarciem umowy. Kwota ta pokrywa się z opinia biegłego.

W piśmie z 14 lutego 2023r powód podniósł, że w toku wykonywania prac doszło do zmiany okoliczności w postaci zmiany projektu i konieczności ponownego wykonania pewnych prac, a także wykonania prac za inny podmiot.

**Sąd Apelacyjny** po rozpoznaniu apelacji zważył, co następuje.

Apelacja zasługuje na uwzględnienie.

Zgodnie z art. 382 k.p.c. sąd drugiej instancji orzeka na podstawie materiału zebranego w postępowaniu w pierwszej instancji oraz w postępowaniu apelacyjnym Kognicja sądu apelacyjnego obejmuje zatem „rozpoznanie sprawy” i to w taki sposób, w jaki mógł i powinien to uczynić sąd pierwszej instancji.

Podstawowym założeniem postępowania apelacyjnego jest dążenie do wydania merytorycznego rozstrzygnięcia, opartego na materiale zebranym przez sąd I instancji i sąd odwoławczy, który musi samodzielnie ocenić całokształt zebranego w sprawie materiału dowodowego z uwzględnieniem faktów z zakresu notoryjności powszechnej i urzędowej, faktów przyznanych lub niezaprzeczonych a także domniemań prawnych.

Merytoryczny charakter postępowania apelacyjnego sprawia, że sąd II instancji zmierza do naprawienia błędów popełnionych przez sąd I instancji; nienaprawienie tych błędów byłoby równoznaczne ze świadomym ich powieleniem w postępowaniu rozpoznawczym na wyższym szczeblu, czego – zważywszy na istotę wymiaru sprawiedliwości i cele postępowania odwoławczego- nie można zaaprobować.

Wydanie przez Sąd drugiej instancji orzeczenia reformatoryjnego o treści odmiennej od wyroku Sądu pierwszej instancji (art. 386 § 1 k.p.c.) nie stanowi więc naruszenia zasady dwuinstancyjności postępowania wynikającej z art. 176 ust. 1 Konstytucji RP, lecz jest konsekwencją merytorycznego charakteru postępowania apelacyjnego i wąskiego zakresu ustawowych przyczyn uzasadniających wydanie przez sąd drugiej instancji orzeczenia kasatoryjnego (art. 386 § 2 i 4 k.p.c.).

Sąd Okręgowy poczynił co do zasady prawidłowe ustalenia faktyczne (choć niepełne), które Sąd Apelacyjny przyjął za swoje, ale wyciągnął z nich nieprawidłowy wniosek co istnieniu roszczenia po stronie powoda o zapłatę zwykłego wynagrodzenia za całość wykonanych prac na budynku A.

Na wstępie należy odnieść się do najdalej posuniętego zarzutu apelacji, tj. orzeczenia o roszczeniu innym, niż tego domagał się w pozwie powód. Rzeczywiście w pozwie powód (reprezentowany przez radcę prawnego) określił swoje roszczenie jako obowiązek zapłaty kary umownej. Niemniej zawinionej zwłoki po stronie pozwanego, powód dopatrywał się w niewywiązaniu się pozwanego z obowiązku zapłaty za wykonane prace.

O ile sąd nie jest związany podstawą prawną przytoczona przez stronę na uzasadnienie swojego żądania, to jednak jest związany podstawą faktyczną, czyli okolicznościami faktycznymi przytoczonymi przez powoda.

Na pierwszej rozprawie przed Sądem Okręgowym w dniu 31 maja 2019r powód stwierdził, że **nie uzyskał całości należnego wynagrodzenia** za wykonanie instalacji wodno- kanalizacyjnej, której realizację powierzyła mu pozwana spółka będąca podwykonawcą zadania inwestycyjnego. Szansy rekompensaty (braku wynagrodzenia) upatruje w karze umownej.

Pełnomocnik powoda potwierdził wywód sędziego, że podstawę faktyczną powództwa stanowi to, że powód nie otrzymał całości wynagrodzenia. ( protokół elektroniczny rozprawy z 31 maja 2019r: 00:23:30).

Również z dalszych wywodów powoda wynika, że w istocie żąda on różnicy pomiędzy rzeczywistą wartością wykonanych prac wyliczona przez biegłego, a kwotą otrzymaną od pozwanego, czyli zwykłego wynagrodzenia.

Czyni to bezzasadnymi wszystkie zarzuty odnoszące się do rzekomego orzeczenia o innym żądaniu i błędnym procedowaniu nad innym żądaniem.

Sąd Apelacyjny podziela stanowisko Sądu Okręgowego co do nieważności zapisu o karze umownej (§ 5 umowy) z uwagi na jego niejasność. Nie można wykluczyć obciążenia zleceniodawcy karą umowną za nieodebranie dzieła (przedmiotu robót budowlanych) czy nie sporządzenia protokołu końcowego, jeśli jego brak stanowi warunek wypłaty wynagrodzenia. Z drugiej strony redakcja całego paragrafu, wskazuje, że raczej chodziło o prace, które miał wykonać zleceniobiorca. Sąd Apelacyjny miał na uwadze zasadę in dubio contra proferentem, wskazującą, że wątpliwości interpretacyjne niedające się usunąć w drodze ogólnych zasad wykładni oświadczeń woli powinny być interpretowane na niekorzyść strony będącej autorem tekstu umowy, a więc strony pozwanej, która ponosi ryzyko jego niejasnej redakcji (zob. wyrok SN z dnia 5 lipca 2013 r., IV CSK 1/13, LEX nr 1375459).

Jednak żądanie powoda o zapłatę zwykłego wynagrodzenia pozostaje co do zasady bezzasadne w sytuacji, gdy strony ustaliły w umowie wynagrodzenie ryczałtowe. Sąd Okręgowy uznał błędnie, że postanowienie umowne o wynagrodzeniu ryczałtowym jest bezskuteczne, gdyż suma ryczałtu została ustalona na podstawie kosztorysu powoda sporządzonego na etapie postępowania przetargowego. Z tym stanowiskiem Sądu nie można się zgodzić, gdyż pozostaje w sprzeczności z praktyką obrotu gospodarczego dotyczącego zawierania umów o roboty budowlane i umów o dzieło w procesie inwestycyjnym, zgodnie z którą (niezależnie od wstępnego kosztorysu inwestora) to potencjalni wykonawcy sporządzają w postępowaniu przetargowym swoje kosztorysy proponując w ten sposób kwotę wynagrodzenia. Jednak o treści zawiązanego stosunku prawnego decyduje zawarta przez strony umowa.

W ocenie Sądu treść § 2 umowy nie budzi wątpliwości, iż strony umówiły się na wynagrodzenie ryczałtowe. Treść tego postanowienia brzmi: „Za wykonanie prac określonych w § 1, Podwykonawca otrzyma wynagrodzenie ryczałtowe netto w wysokości 300.000 zł. Wynagrodzenie netto jest powiększone o podatek VAT wg stawek w dniu wystawienia faktury.

Z kolei z § 3 wynika, że: Udział w kosztach budowy 0,1 % wartości umowy. Kwota zatrzymana z płatności (7% wynagrodzenia Zleceniobiorcy) stanowi zabezpieczenie należytego wykonania umowy. Dalej określono warunki zwrotu tej części wynagrodzenia.

Wniosek o nieważności postanowienia umownego w zakresie ryczałtu jest tym bardziej zaskakujący, że sam powód nie kwestionował ważności tego postanowienia. W pozwie sam wskazywał, że strony ustaliły w umowie wynagrodzenie w formie ryczałtu. Następnie od tej kwoty wyliczył przysługującą mu jego zdaniem karę umowną. Brak przesłanek w rozumieniu art. 65 § 2 k.c. do uznania, że strony nie ustaliły w umowie wynagrodzenia ryczałtowego.

Uzasadniony jest zatem zarzut naruszenia art. 628 § 1 k.c, poprzez jego błędne zastosowanie skoro norma ta ma charakter subsydiarny i znajduje zastosowanie jedynie wtedy, gdy strony nie określiły wysokości wynagrodzenia ani nie wskazały podstaw do jego ustalenia.



Wynagrodzenie ryczałtowe oznacza wynagrodzenie za całość dzieła w jednej sumie pieniężnej lub wartości globalnej. Jego istotę stanowi określenie tego wynagrodzenia z góry, bez przeprowadzania szczegółowej analizy kosztów wytwarzania dzieła. Zamawiający, proponując wynagrodzenie ryczałtowe, wyraźnie lub w sposób dorozumiany zakłada, że przyjmujący zamówienie nie będzie się domagał zapłaty wynagrodzenia wyższego. Przyjmujący zamówienie nie może bowiem żądać podwyższenia wynagrodzenia, chociażby w czasie zawarcia umowy nie można było przewidzieć rozmiaru lub kosztów prac. W zasadzie ryzyko straty ponosi tu przyjmujący zamówienie.

Artykuł 632 k.c. może być stosowany w drodze analogii do umowy o roboty budowlane (por. wyr. SN z 15.6.2007 r., V CSK 63/07, OSNC 2008, Nr 116, poz. 116).

W tej sytuacji rozważenia wymaga jedynie, czy powodowi w tej sprawie w ramach podstawy faktycznej i sformułowanego żądania procesowego nie przysługuje zapłata za roboty dodatkowe, ewentualnie zapłata odpowiadająca sumie podwyższonego ryczałtu mającego pokryć powodowi rażącą stratę na podstawie art. 632 § 2 k.c.

Sąd Apelacyjny starał się dociec, czy powód w ramach żądania zapłaty wynagrodzenia obejmuje również te roszczenia. Na rozprawie apelacyjnej w dniu 3 listopada 2023r (protokół elektroniczny: 00:36:43) Sąd uzyskał zdecydowaną odpowiedź powoda reprezentowanego przez radcę prawnego, że w niniejszej sprawie powód nie żąda zapłaty za roboty dodatkowe (co jest zrozumiałe, skoro powód dochodzi tych roszczeń w innym postępowaniu) ani też roszczenia o podwyższenie ryczałtu.

Na marginesie rozważań Sąd zwraca uwagę, że powód nie podniósł w tej sprawie okoliczności o których mowa w art. 632 § 2 k.c. mogących stanowić podstawę do podwyższenia ryczałtu. Dopuszczalne jest powołanie się na klauzulę rebus sic stantibus – art. 629 i 632 § 2 k.c., stanowiące leges speciales w stosunku do art. 357<sup>1</sup> k.c. Przewidziana w art. 632 § 2 k.c. zmiana stosunków, której nie można było przewidzieć przy wykonaniu umowy o dzieło, wyłącza możliwość zastosowania art. 357<sup>1</sup> k.c. (wyr. SA w Katowicach z 18.12.2001 r., I ACa 92/99, PG 2002, Nr 12, s. 47); zob. też jednak wyr. SN z 29.3.2012 r. (I CSK 333/11, Legalis), w którym wskazano, że wzajemny stosunek norm wynikających z uregulowań zawartych w art. 357<sup>1</sup> i 632 § 2 k.c. dowodzi, że pozostają one w stosunku zawierania się. Zakres zastosowania normy ujętej w art. 632 § 2 k.c. jest węższy, zawiera się w zakresie stosowania normy art. 357<sup>1</sup>. Przesłankami tego żądania są:

- 1) rzeczywista, istotna zmiana stosunków;
- 2) brak możliwości przewidzenia tej zmiany;
- 3) wykonanie dzieła w zmienionych warunkach przy utrzymaniu ryczałtu groziłoby przyjmującemu zamówienie rażącą stratą;
- 4) istnieje związek przyczynowy pomiędzy zmianą stosunków a zagrożeniem rażącej straty dla przyjmującego zamówienie.

Powód w istocie nie powołał się na takie okoliczności i nawet szacunkowo nie wskazał kwotę odpowiadającą rażącej stracie.

Okoliczności na które powód powoływał się piśmie z 14 lutego 2023r oraz 27 października 2023r nie mogą odnieść skutku, gdyż są spóźnione w świetle art. 381 § 1 k.p.c. a nadto odnoszą się do roszczenia o zapłatę za roboty dodatkowe.

Mając na uwadze podniesione argumenty Sąd Apelacyjny orzekł jak w sentencji na podstawie art. 386 § 1 k.p.c.

O kosztach postępowania za obie instancje orzeczono na podstawie art. 98 § 1 k.p.c., 98 § k.p.c. w zw. § 2 pkt 6 w zw. § 10 ust. 1 pkt 2 Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych - zgodnie z zasadą wyniku sporu.