

Sygn. akt I ACa 1479/18

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 13 grudnia 2019 r.

**Sąd Apelacyjny w Łodzi I Wydział Cywilny w składzie:**

**Przewodnicząca: Sędzia Dorota Ochalska – Gola (spr.)**

**Sędziowie: Małgorzata Dzięciołowska**

**Anna Cesarz**

**Protokolant: st. sekr. sąd. Kamila Jarosińska**

**po rozpoznaniu w dniu 13 grudnia 2019 r. w Łodzi na rozprawie**

**sprawy z powództwa M. B.**

**przeciwko (...) Domowi Kultury w W.**

**o zapłatę**

**na skutek apelacji powoda**

**od wyroku Sądu Okręgowego w Sieradzu**

**z dnia 17 września 2018 r. sygn. akt I C 335/14**

**1. oddala apelację;**

**2. zasądza od M. B. na rzecz (...) Domu Kultury w W. kwotę 8.463,54 zł (osiem tysięcy czterysta sześćdziesiąt trzy 54/100) zł tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego w postępowaniu apelacyjnym.**

Sygn. akt I ACa 1479/18

## UZASADNIENIE

Zaskarżonym wyrokiem z 17września 2018 roku Sąd Okręgowy w Sieradzu, w sprawie z powództwa M. B. przeciwko (...)Domowi Kultury w W. o zapłatę, oddalił powództwo i zasądził od powoda na rzecz pozwanego kwotę 9 578,35 zł tytułem zwrotu części kosztów procesu.

Powyższe orzeczenie Sąd pierwszej instancji oparł na następujących ustaleniach faktycznych, które Sąd Apelacyjny w pełni aprobuje i przyjmuje za własne:

W dniu 2 maja 2012 r. w wyniku przetargu nieograniczonego, (...)Dom Kultury z siedzibą w W. zawarł z M. B. umowę nr (...), na podstawie której powód przyjął do realizacji zadanie pod nazwą „Europejskie Centrum Kultury, Dialogu i Pojednania w W.(...)”. Przedmiot umowy został określony w § 1 ust. 2 umowy i obejmował roboty budowlane, roboty sanitarne i roboty elektryczne. Szczegółowy opis przedmiotu umowy określała załączona do umowy dokumentacja projektowa, specyfikacja techniczna wykonania i odbioru robót budowlanych (w części zawierająca zbiory wymagań w zakresie sposobu wykonania robót budowlanych, obejmujące wymagania w zakresie właściwości materiałów,

wymagania dotyczące sposobu wykonania i oceny prawidłowości wykonania poszczególnych robót) oraz oferta przetargowa wykonawcy.

W § 1 ust. 4. zamawiający dopuścił możliwość wystąpienia w trakcie realizacji przedmiotu umowy konieczności wykonania robót zamiennych w stosunku do przewidzianych dokumentacją projektową, w sytuacji, gdy wykonanie tych robót będzie niezbędne do prawidłowego, tj. zgodnego z zasadami wiedzy technicznej i obowiązującymi na dzień odbioru robót przepisami, wykonania przedmiotu umowy. Równocześnie strony przewidziały możliwość ograniczenia zakresu rzeczowego przedmiotu umowy (roboty zaniechane) (§ 1 ust. 5 w zw. z § 5 ust. 4). Zamawiający dopuszczał w umowie także wprowadzenie zamiany materiałów przedstawionych w ofercie przetargowej lub zmian producenta materiałów (§ 1 ust. 6). Wszystkie zmiany wymagały każdorazowego zatwierdzenia przez zamawiającego w porozumieniu z projektantem (§ 1 ust. 7).

Zgodnie z § 2 ust. 1 do obowiązków zamawiającego należało między innymi dostarczenie w dwóch egzemplarzach dokumentacji projektowej w terminie 5 dni od daty podpisania umowy; przekazanie w tym samym czasie placu budowy oraz dokonywanie odbioru prac. Zgodnie z § 4 umowy strony ustaliły, że przedmiotem odbiorów częściowych oraz odbioru końcowego będzie bezusterkowe wykonanie elementów i całego przedmiotu umowy, potwierdzone odpowiednio protokołem odbioru częściowego i końcowego. Data podpisania protokołu odbioru końcowego przez zamawiającego będzie jednocześnie datą zakończenia realizacji przedmiotu umowy. Obowiązków wykonawcy określone zostały w § 2 ust. 2 zawartej umowy.

Strony w § 3 ustaliły, że rozpoczęcie robót nastąpi w terminie od 14 dnia od dnia podpisania umowy, a ich zakończenie w terminie do 30 listopada 2012 r.

W § 5 ust. 1 umowy strony ustaliły wynagrodzenie umowne brutto w wysokości 2 645 382,41 zł, w tym podatek VAT w wysokości 23 %, czyli w wysokości 494 665,00 zł. Ustalone wynagrodzenie miało odpowiadać zakresowi robót przedstawionemu w ofercie wykonawcy i było wynagrodzeniem ryczałtowym. Wynagrodzenie to obejmowało wszelkie koszty związane z realizacją przedmiotu umowy, w tym ryzyko wykonawcy z tytułu oszacowania wszelkich kosztów związanych z realizacją przedmiotu umowy. Niedooszacowanie, pominięcie oraz brak rozpoznania zakresu przedmiotu umowy nie mogło być podstawą do żądania zmiany wynagrodzenia ryczałtowego. Wynagrodzenie umowne obejmowało wszelkie koszty niezbędne do zrealizowania zamówienia wynikające wprost z dokumentacji projektowej, jak również w niej nie ujęte, a bez których nie można wykonać zamówienia. Strony nie mogły zmienić ustalonego w umowie wynagrodzenia, za wyjątkiem ustawowej zmiany stawki podatku VAT (§ 10 ust. 5) lub w przypadku odstąpienia przez zamawiającego od realizacji części przedmiotu umowy oraz w przypadku odstąpienia od umowy przez obie strony.

Zgodnie z § 11 umowy wykonawca nie był uprawniony do dokonania cesji wierzytelności przysługującej mu z tytułu realizacji umowy na osoby trzecie.

Rozliczanie robót zgodnie z zawartą umową miało odbywać się na podstawie faktur częściowych i faktury końcowej za wybrane elementy robót ujęte w harmonogramie rzeczowo - finansowym zatwierdzonym przez zamawiającego. Faktury częściowe wystawione po wykonaniu i odebraniu przez inspektora nadzoru danego elementu robót miały być regulowane w ciągu 30 dni od daty otrzymania przez zamawiającego faktury wraz z protokołem odbioru częściowego. Ostateczne rozliczenie miało nastąpić w oparciu o fakturę końcową wystawioną na podstawie protokołu odbioru końcowego, w terminie 30 dni od daty jej otrzymania przez zamawiającego (§ 7 ust. 1, 2, 3).

W § 9 umowy wykonawca zobowiązał się zapłacić zamawiającemu karę umowną w przypadku: odstąpienia od umowy przez zamawiającego z przyczyn, za które ponosi odpowiedzialność wykonawca - w wysokości 10 % wynagrodzenia umownego brutto za wykonanie całego przedmiotu umowy (ust. 1, pkt 1), a także za zwłokę w oddaniu przedmiotu odbioru oraz w usunięciu wad stwierdzonych przy odbiorze lub w okresie gwarancji i rękojmi. Natomiast zamawiający w § 9 ust. 2 umowy zobowiązał się zapłacić wykonawcy karę umowną za odstąpienie od umowy przez wykonawcę z przyczyn, za które ponosi odpowiedzialność zamawiający w wysokości 10 % wynagrodzenia umownego brutto

określonego w § 5 ust. 1, za wyjątkiem wystąpienia sytuacji przedstawionej w art. 145 prawa zamówień publicznych. W § 9 ust. 3 strony zastrzegły też sobie prawo do dochodzenia odszkodowania uzupełniającego przenoszącego wysokość kar umownych do wysokości rzeczywiście poniesionej szkody.

Stronom przysługiwało prawo odstąpienia od umowy w przypadkach wymienionych w tytule XV kodeksu cywilnego oraz w razie przypadków wymienionych w § 13 umowy. Zgodnie z § 13 ust. 3 umowy odstąpienie powinno nastąpić w formie pisemnej pod rygorem nieważności takiego wypowiedzenia i powinno zawierać uzasadnienie. W § 13 ust. 4 strony ustaliły, że w przypadku odstąpienia od umowy wykonawcę i zamawiającego obciążały następujące obowiązki: w terminie 7 dni od daty odstąpienia od umowy wykonawca przy udziale zamawiającego sporządzi szczegółowy protokół inwentaryzacji robót w toku, według stanu na dzień odstąpienia (pkt 1); wykonawca zabezpieczy przerwane roboty w zakresie obustronnie uzgodnionym na koszt tej strony, z której winy nastąpiło odstąpienie od umowy (pkt 2); wykonawca zgłosi do dokonania przez zamawiającego odbioru robót przerwanych oraz robót zabezpieczających, jeżeli odstąpienie od umowy nastąpiło z przyczyn, za które wykonawca nie odpowiada (pkt 3); wykonawca sporządzi wykaz materiałów, które nie mogą być wykorzystane przez wykonawcę do realizacji innych robót, nieobjętych niniejszą umową, jeżeli odstąpienie od umowy nastąpiło z przyczyn niezależnych od niego (pkt 4); wykonawca niezwłocznie, najpóźniej w terminie 7 dni, usunie z terenu realizacji robót urządzenia przez niego dostarczone lub wniesione (pkt 5). Zamawiający w razie odstąpienia od umowy z przyczyn, za które wykonawca nie ponosi odpowiedzialności zobowiązany był do: dokonania odbioru robót przerwanych oraz zapłaty wynagrodzenia za roboty, które zostały wykonane do dnia odstąpienia; przejęcia od wykonawcy pod swój dozór terenu realizacji robót; odkupienia materiałów i przejęcia pod swój dozór terenu budowy.

Zgodnie z § 15 ust. 4 umowy w sprawach nieuregulowanych umową, odpowiednie zastosowanie znajdowały przepisy kodeksu cywilnego, prawa budowlanego i prawa zamówień publicznych wraz z aktami wykonawczymi.

Powód rozpoczął prace w terminie. W krótkim czasie doszło do pierwszej zmiany projektu, który był podstawą rozpisania przetargu. Powód otrzymał zmienioną wersję projektu i na jej podstawie przystąpił do prac. Po wykonaniu prac rozbiórkowych i rozpoczęciu wylewania konstrukcji wykonawca doszedł do przekonania, że przedstawiony mu projekt nie może być wykonany bez dalszych zmian i poinformował o tym pozwanego. Strony zgodnie postanowiły, że konieczne jest dokonanie dalszych zmian w projekcie.

Pozwany w dniu 30 lipca 2012 r. wyraził zgodę na cesję wierzytelności wynikających z umowy nr (...) z dnia 2 maja 2012 r. na rzecz (...) S.A. w Ł..

W dniu 1 sierpnia 2012 r. powód zawarł z (...) S.A. w Ł. umowę pożyczki w kwocie 700 000 zł w dwóch transzach, przy czym druga transza miała być przelana do 15 września 2012 r. pod warunkiem dokonania przez kierownika budowy pozytywnej oceny terminowości realizacji prac zgodnie z harmonogramem z zakresu zadania pod nazwą: „Europejskie Centrum Kultury, Dialogu i Pojednania w W. (...)”. Zabezpieczeniem wykonania tej umowy przez powoda był m.in. przelew na rzecz (...) S.A. w Ł. przyszłych wierzytelności, jakie przysługiwać będą powodowi w stosunku do (...) Domu Kultury w W. z tytułu umowy nr (...) z dnia 5 maja 2012 r. w wysokości 2 645 382,41 zł. Umowa cesji wierzytelności została zawarta również w dniu 1 sierpnia 2012 r..

W dniu 1 sierpnia 2012 r. powód zawiadomił pozwanego o dokonaniu przelewu wierzytelności.

W 2012 r. powód miał kłopoty finansowe z racji wykonywanej przez niego działalności gospodarczej. Między innymi z tego względu i w związku z prowadzoną przez Komornika Sądowego przy Sądzie Rejonowym w C. J. Z. egzekucją przeciwko powodowi, pozwany przelał na rzecz organu egzekucyjnego część wynagrodzenia powoda za wykonanie etapu przebudowy (...) w wysokości 88 932,94 zł za fakturę nr (...). Ponadto do chwili obecnej toczą się postępowania sądowe, które dotyczą zapłaty za realizowane przez powoda umowy w tamtym czasie.

W trakcie wykonywania robót, kierownik budowy A. K. wielokrotnie sygnalizował braki w dokumentacji technicznej, uniemożliwiające terminowe wykonanie prac. Również takie zastrzeżenia zgłaszał inspektor nadzoru K. K. oraz działający z ramienia powoda S. B..

Aneksem nr (...) z dnia 29 października 2012 r. strony zmieniły § 3 pkt 2 umowy nr (...) określając, że zakończenie prac będących przedmiotem umowy nastąpi do dnia 30 marca 2013 r. W aneksie strony ustaliły, że wystąpiły obiektywne trudności z realizacją przedmiotu umowy nr (...), spowodowane okolicznościami nieznanymi stronom w dacie zawarcia umowy, powodującymi konieczność wykonania robót dodatkowych oraz zmian w dokumentacji projektowej.

W toku realizacji inwestycji wynikającej z projektu i dokumentacji w wersji podstawowej powód wystawił na rzecz pozwanego faktury na łączną kwotę 1 061 946,81 zł, które zostały zapłacone.

Ze względu na dużo gorszy stan dachu, aniżeli wstępnie oceniono, który groził zalaniem robót wykonywanych w ramach pierwszego etapu, strony porozumiały się co do wykonywania przez powoda nowego pokrycia dachowego. W tym celu w dniu 15 listopada 2012 r. zawarły umowę nr (...), na podstawie której powód przyjął do realizacji zadanie pod nazwą „Europejskie Centrum Kultury, Dialogu i Pojednania w W. (...): wykonanie dachu i roboty murowe na drugiej kondygnacji”,

Przedmiotem tej umowy było wykonanie robót demontażowych i rozbiórkowych dachu, ogniomurów, konstrukcji więźby, deskowanie i pokrycie dachu papą, wykonanie obróbek blacharskich wraz z orynnowaniem, robót murowych, pomieszczenia studio nagrań i ściany zamykającej od strony dziedzińca. Szczegółowy opis przedmiotu umowy określała załączona do umowy dokumentacja projektowa, specyfikacja techniczna wykonania i odbioru robót budowlanych (w części zawierającej zbiory wymagań w zakresie sposobu wykonania robót budowlanych, obejmujące wymagania w zakresie właściwości materiałów, wymagania dotyczące sposobu wykonania oceny prawidłowości wykonania poszczególnych robót) oraz oferta przetargowa wykonawcy (§ 2 i 3). W toku realizacji tej umowy powód wystawił na rzecz pozwanego faktury na łączną kwotę 634 742,04 zł, które zostały zapłacone.

Kolejnym aneksem z dnia 25 marca 2013 roku do umowy Nr (...) strony zmieniły § 3 pkt 2 określając, że zakończenie prac będących przedmiotem umowy nastąpi do dnia 30 września 2013 r. W aneksie strony ustaliły, że wystąpiły obiektywne trudności z realizacją przedmiotu umowy nr (...), spowodowane okolicznościami nieznanymi stronom w dacie zawarcia umowy, powodującymi konieczność wykonania robót dodatkowych oraz zmian w dokumentacji projektowej. Ponadto strony stwierdziły, że projektant dostarczył projekt uwzględniający zmiany w dniu 22 marca 2013 r.

W dniu 8 kwietnia 2013 r. strony po raz kolejny spotkały się w sprawie problemów związanych z realizacją umowy z 2012 r. W trakcie spotkania ustaliły, że istnieją braki w dokumentacji instalacji elektroakustycznej sygnałów audio w obrębie sali widowiskowej, okablowania (...), okablowania głośników kinowych, instalacji monitoringu, instalacji alarmowej p.poż, okablowania systemu inspicjenta. Ponadto strony zwróciły się do projektanta o wyjaśnienie wielu niejasności w projekcie, m.in. w zakresie wykończenia betonowej balustrady oddzielającej widownię od przejścia oraz słupów podporowych balkonu.

W dniu 12 kwietnia 2013 r. strony zawarły kolejną umowę nr (...), rozszerzającą umowę nr (...), której przedmiotem było wykonanie zadania pod nazwą „ (...) Centrum (...), Dialogu i Pojednania w W.(...)”: wykonanie instalacji elektrycznej i instalacji sanitarnej. Szczegółowy opis przedmiotu umowy stanowiła załączona do umowy dokumentacja projektowa, specyfikacja techniczna wykonania i odbioru robót budowlanych oraz oferta przetargowa. Strony ustaliły termin wykonania umowy na 30 września 2013 r. (§ 3). Za wykonanie instalacji sanitarnej strony ustaliły wynagrodzenie brutto w wysokości 478 686,66 zł, w tym podatek VAT w wysokości 23 %, czyli w wysokości 89 510,51

zł; a wynagrodzenie za wykonanie instalacji elektrycznej w wysokości 631 109,08 zł brutto, w tym podatek VAT w wysokości 23 %, czyli w wysokości 118 012,26 zł.

W § 9 umowy wykonawca zobowiązał się zapłacić zamawiającemu karę umowną w przypadku: odstąpienia od umowy przez zamawiającego z przyczyn, za które ponosi odpowiedzialność wykonawca - w wysokości 10 % wynagrodzenia umownego brutto określonego w § 5 ust. 1; za zwłokę oddaniu przedmiotu odbioru w wysokości 0,1 % wynagrodzenia umownego brutto określonego w § 5 ust. 1, za każdy dzień zwłoki oraz za zwłokę w usunięciu wad stwierdzonych przy odbiorze lub w okresie gwarancji i rękojmi w wysokości 0,2 % wynagrodzenia brutto określonego w § 5 ust. 1, za każdy dzień zwłoki, liczonej od dnia wyznaczonego na usunięcie wad. Natomiast zamawiający w § 9 ust. 2 umowy zobowiązał się zapłacić wykonawcy karę umowną za odstąpienie od umowy przez wykonawcę z przyczyn, za które ponosi odpowiedzialność zamawiający w wysokości 10 % wynagrodzenia umownego brutto określonego w § 5 ust. 1, za wyjątkiem wystąpienia sytuacji przedstawionej w art. 145 prawa zamówień publicznych. W § 9 ust. 3 strony zastrzegły też sobie prawo do dochodzenia odszkodowania uzupełniającego przenoszącego wysokość kar umownych do wysokości rzeczywiście poniesionej szkody.

Zgodnie z § 10 ust 2 umowy nr (...) wykonawca mógł żądać przedłużenia terminu wykonania przedmiotu umowy o czas opóźnienia zamawiającego, jeżeli takie opóźnienie jest lub będzie miało wpływna wykonanie przedmiotu umowy w wykonaniu następujących zobowiązań: przekazania terenu budowy; przekazania dokumentów budowy (pozwolenia na budowę, dokumentacji projektowej, specyfikacji technicznych, i innych wymaganych przepisami, do których zamawiający jest zobowiązany); przekazania dokumentów zamiennych budowy lub usunięcia wad w dostarczonej dokumentacji; zapewnienia możliwości poboru wody i energii elektrycznejna potrzeby budowy; zmiany terminu dokonania prób końcowych i wniosku o dokonanie prób dodatkowych nie objętych umową; zmiany terminów dokonania odbiorów przewidzianych w umowie; jakiegokolwiek opóźnienia, utrudnienia lub przeszkód spowodowanych przez lub dających się przypisać zamawiającemu lub innemu wykonawcyzatrudnionemu przez wykonawcęna terenie budowy.

Zgodnie z § 13 ust 2 tej umowy wykonawcy przysługiwało prawo odstąpienia od umowy, jeżeli zamawiający odmawiał, bez uzasadnionej przyczyny, odbioru robót - w terminie 7 dni po upływie wyznaczonego terminu bez dodatkowych wezwań lub gdy zamawiający zawiadomiłby wykonawcę, iż wobec istnienia uprzednio nieprzewidzianych okoliczności nie będzie mógł spełnić swoich zobowiązań umownych wobec wykonawcy - w terminie 7 dni od dnia powiadomienia. Odstąpienie od umowy powinno nastąpić w formie pisemnej pod rygorem nieważności takiego oświadczenia i powinno zawierać uzasadnienie (§ 13 ust 3).

W toku realizowania umowy nr (...) powód wystawił faktury VAT na łączną kwotę 708 864,13 zł, które zostały uregulowane przez pozwanego.

Pismem z dnia 13 maja 2013 r., które wpłynęło do pozwanego w dniu 28 maja 2013 r., powód zwrócił uwagę na panujące na budowie niekorzystne warunki atmosferyczne i zawilgocenie ścian i stropów, które znacznie utrudniają wykonanie okładzin akustycznych ścian i sufitów na sali widowiskowej i scenie oraz na inne kwestie, które utrudniają prowadzenie robót. Prosił o zgodę na zaniechanie aktualnego zakresu prac wykończeniowych z pierwszego etapu i zastąpienie ich wykonaniem robót wyburzeniowych i stanu surowego zamkniętego pomieszczeń socjalnych na trzech kondygnacjach; niezwłoczne rozpoczęcie prac mających na celu usunięcie zawilgocenia ścian zewnętrznych budynku; przedstawienie ostatecznych rozwiązań dotyczących okablowania sali widowiskowej; szczegółowe określenie prac dotyczących dachu nad studiem nagrań; dookreślenie zakresu i sposobu rozliczenia prac dodatkowychi przeanalizowanie zakresu poszczególnych etapów inwestycji.

W dniu 12 czerwca 2012 r. strony podpisały notatkę z realizacji umowy, w której m.in. stwierdziły braki w dokumentacji projektowej.

W piśmie z dnia 3 lipca 2013 r., które wpłynęło do pozwanego w tym samym dniu, powód zwrócił się o udzielenie odpowiedzi na wyżej wymienione pismo i poinformował, że brak odpowiedzi może doprowadzić do opóźnienia w oddaniu inwestycji.

Powód od maja 2013 r. nie wykonywał prac na budowie (...) w W.. W dniu 28 sierpnia 2013 r. powód poinformował pozwanego, że w związku z wstrzymaniem robót przekazuje do depozytu dziennik budowy nr 1 i nr 2 z ostatnim zapisem z dnia 29 sierpnia 2013 r. - do czasu wznowienia prac na budowie.

We wrześniu 2013 r. pozwany ogłosił przetarg na realizację drugiego etapu przebudowy kino-teatru (...) w W., do którego przystąpił powód i firma (...) S.A. w R., która ostatecznie go wygrała.

Pismem z dnia 5 listopada 2013 r. inspektor nadzoru K. K. wezwał powoda, w związku z niezakończeniem robót budowlanych dotyczących przebudowy kino-teatru (...) w W., do niezwłocznego zabezpieczenia ściany zewnętrznej od strony północnej i niezwłocznego zabezpieczenia przed zerwaniem obróbek blacharskich ścian zewnętrznych. W odpowiedzi na to pismo powód poinformował inspektora nadzoru, że powyższe prace wykona pod pewnymi warunkami.

W dniu 3 grudnia 2013 r. powód zakończył działalność gospodarczą.

W związku z tym pozwany wezwał go pismem z dnia 20 stycznia 2014 r. do udzielenia informacji, czy będzie dalej realizował umowę nr (...) z dnia 2 maja 2012 r.

Pismem z dnia 15 października 2014 r., które zostało doręczone pozwanemu w dniu 27 października 2014 r., powód wezwał pozwanego do zapłaty kwoty 867 732,96 zł do dnia 30 października 2014 r., tytułem kary umownej (264 538,00 zł) i tytułem odszkodowania za nieuzyskanie całego wynagrodzenia z umowy zawartej z pozwanym, co w konsekwencji doprowadziło do utraty płynności finansowej (konieczność zapłaty na rzecz (...) S.A. w Ł. kwoty zasądzonej nakazem zapłaty z kosztami procesu, odsetkami i kosztami postępowania egzekucyjnego). Pozwany w odpowiedzi na to pismo odmówił zapłaty.

Powód nie spłacił swojego zadłużenia wobec (...) S.A. w Ł.

i w związku z tym firma ta wystąpiła przeciwko niemu z pozwem o wydanie nakazu zapłaty kwoty 468 551,51 zł z ustawowymi odsetkami od dnia 27 stycznia 2014 r. i kosztami postępowania w wysokości 13 073 zł. W dniu 30 stycznia 2014 r. Sąd Okręgowy w Łodzi wydał w sprawie o sygn. akt I Nc 36/14 nakaz zapłaty, w którym w całości uwzględnił żądanie pozwu. W oparciu o powyższy tytuł wykonawczy prowadzone było przeciwko powodowi postępowanie egzekucyjne.

Część wynagrodzenia powoda pozwany przelał bezpośrednio na konto (...) S.A. w Ł. zgodnie z zawartą umową cesji wierzytelności. Jednakże w pozostałej części pozwany odmówił dokonania zapłaty i dlatego (...) S.A. w Ł. wniósł przeciwko niemu pozew. Sąd Okręgowy w Łodzi w dniu 18 grudnia 2014 r. w sprawie o sygn. akt I C 1091/14 uwzględnił powództwo, zasądając od pozwanego na rzecz (...) S.A. kwotę 106 480,75 zł z ustawowymi odsetkami od dnia 16 maja 2014 r. i kosztami procesu. Pozwany przekazał na rzecz wierzyciela kwoty zasądzone powyższym wyrokiem.

Powód nie miał możliwości wykonania w 2013 r. robót budowlanych zgodnie z zawartymi umowami i harmonogramem prac w oparciu o posiadaną przez niego dokumentację projektową i wykonawczą, w tym uzupełnioną dokumentację projektową i wykonawczą. Choć pozwany w oparciu o pierwotny projekt budowlany uzyskał pozwolenie na budowę, to nie mógł być on skutecznie wykorzystany podczas prowadzenia prac przez powoda, gdyż był niedokładny i zawierał wiele błędów. Przez pierwotny czas trwania umowy tj. od maja do listopada 2012 r. wobec braków w dokumentacji projektowej i wykonawczej, powód nie miał możliwości wykonania robót budowlanych zgodnie z zawartą umową.

Sąd Okręgowy ustalił, że braki w dokumentacji projektowej uniemożliwiły powodowi wykonywanie umowy z 2012 r. w oparciu o wnioski płynące z opinii biegłego ds. budownictwa, którą uznał za w pełni wiarygodną. Sąd pierwszej

instancji oddalił wniosek pozwanego zawarty w pkt 7 i 8 odpowiedzi na pozew, uznając, że nie zmierza on do wyjaśnienia sprawy, a nadto wskazując, że to powód winien wyjaśnić swoją sytuację finansową w okresie realizowania spornej umowy.

Oceniając zebrany w sprawie materiał dowodowy Sąd Okręgowy pominął przy ustalaniu zeznania pozwanego i świadków: W. S., K. R., J. K., J. P., A. M., S. K. T. F., wskazując, że nie wnoszą one nic do sprawy.

W rozważaniach Sąd pierwszej instancji odwołał się do zapisów umowy oraz treści art. 65 k.c. i uznał, że powód nie dopełnił warunków określonych w § 13 ust. 3 tj. nie złożył oświadczenia woli o odstąpieniu od umowy i nie uczynił tego w formie pisemnej zastrzeżonej pod rygorem nieważności. Zdaniem Sądu za odstąpienie od umowy nie można traktować pisma powoda z dnia 28 sierpnia 2013 r., w którym poinformował, że w związku z wstrzymaniem robót przekazuje do depozytu dziennik budowy nr 1 i nr 2 z ostatnim zapisem z dnia 29 sierpnia 2013 r. - do czasu wznowienia prac na budowie, gdyż w tym piśmie nie ma jakiegokolwiek wzmianki, że powód odstępuje od umowy, że zakończył realizowanie projektu przebudowy(...)w W. i nie powróci na budowę. Ponadto powód wyraźnie wskazuje w tym piśmie, że wstrzymuje roboty do czasu ich ponownego wznowienia. Za twierdzeniem, że pismo powyższe nie było odstąpieniem od umowy, przemawia również w opinii Sądu to, że powód był profesjonalistą i wiedział co robi, kierując do pozwanego takiej, a nie innej treści oświadczenie. Ponadto powód wcale nie chciał kończyć współpracy i odstąpić od umowy, bowiem przystąpił do przetargu na wykonanie drugiego etapu przebudowy (...) (...) w W.. Nadto z pisma z dnia 28 sierpnia 2013 r. nie wynika, od jakiej umowy powód odstąpił, gdyż strony zawarły trzy umowy. Dodatkowo Sąd Okręgowy podniósł, że opuszczenie terenu budowy przez firmę powoda nie jest równoznaczne z odstąpieniem od umowy z maja 2012 roku, gdyż nie wynika

to z jakiegokolwiek wcześniejszego działania powoda, który przystąpił do przetargu wiedząc, że projekt nie określa wszystkich elementów przebudowy i prowadził budowę z brakami w projektach, zawierając kolejne umowy. Zdaniem Sądu pierwszej instancji, o odstąpieniu od umowy z maja 2012 r. nie można wnioskować z faktu zakończenia prowadzenia działalności gospodarczej przez powoda, że powód odstąpił od umowy z maja 2012 roku. Za odstąpienie od umowy nie może być uznany pozew w niniejszej sprawie, bowiem został podpisany przez pełnomocnika procesowego, który nie był i nie jest umocowany do składania w imieniu powoda oświadczeń woli wywołujących skutki materialnoprawne.

Reasumując Sąd Okręgowy stwierdził, że powód nie udowodnił, że nie obowiązuje go forma pisemna pod rygorem nieważności zastrzeżona do odstąpienia od umowy, a zatem

nie udowodnił, że skutecznie od niej odstąpił (nawet konkludentnie). W związku z tym, skoro powód nie odstąpił skutecznie od umowy, to nie ma prawa żądać kary umownej zastrzeżonej na wypadek odstąpienia przez wykonawcę od umowy z przyczyn obciążających zamawiającego.

Przechodząc do kolejnego żądania pozwu Sąd Okręgowy stwierdził, że niewątpliwie dostarczenie wadliwej dokumentacji projektowej (błędy, niekompletność itp.) nie pozwalało na osiągnięcie celu umowy w ogóle lub w uzgodnionym czasie, co stanowiło naruszenie obowiązków, jakie w ramach umowy o roboty budowlane przyjął na siebie pozwany. Tego rodzaju naruszenia obowiązków umownych przez pozwanego mogą być zatem źródłem innej jeszcze szkody po stronie powoda, zwłaszcza wtedy, gdy w oparciu o dostarczoną dokumentację projektową i przewidywany czas realizacji inwestycji dokonywał on ekonomicznej kalkulacji zobowiązań, jakie może zaciągnąć. Powyższe stwierdzenie oraz treść § 9 ust. 3 umowy, w którym strony zastrzegły sobie prawo do dochodzenia odszkodowania uzupełniającego przenoszącego wysokość kar umownych do wysokości rzeczywiście poniesionej szkody, daje w oceni Sądu pierwszej instancji podstawę do stwierdzenia, że powód może dochodzić dodatkowego odszkodowania. Jednakże musi wykazać samą szkodę, związek przyczynowy między jej zaistnieniem a działaniem lub brakiem działania pozwanego, wysokość szkody i winę pozwanego.

Mając na uwadze zebrany w sprawie materiał dowodowy Sąd Okręgowy uznał, że powód nie udowodnił związku przyczynowego między działaniem lub zaniechaniem pozwanego a wystąpieniem szkody. Ponadto powódnie udowodnił, że pozwany ponosi winę za jego problemy finansowe i nie udowodnił wysokości szkody. Sąd pierwszej instancji podkreślił bowiem, że powód nie złożył skutecznie oświadczenia o odstąpieniu

od umowy. Zatem dobrowolnie zrezygnował z wynagrodzenia, jakie mógłby otrzymać, gdyby dalej realizował umowę, a które mógłby przeznaczyć na spłatę zaciągniętego zobowiązania. Dodatkowo powód nie wykazał, że jedynie na skutek działania pozwanego lub braku takiego działania popadł w długi i nie mógł uregulować zobowiązania wobec firmy (...) S.A. w Ł.. Sam bowiem przyznał, że w tym samym czasie realizował jeszcze inne umowy, które nie były wykonywane przez jego kontrahentów, z których powstałe należności

nie są jeszcze egzekwowane. Jego trudną sytuację finansową potwierdza również to, że zaraz po rozpoczęciu prac przy przebudowie kino-teatru w W. musiał posłużyć się pożyczką, na zaciągnięcie której nie wyraził zgody pozwany. Powód nie udowodnił, że wykonał zobowiązanie wobec firmy (...) S.A. w Ł., nie udowodnił bowiem, że zapłacił na jej rzecz lub na rzecz prowadzącego egzekucję komornika łączną kwotę 603 194,96 zł. Wręcz przeciwnie, to pozwany wykazał, że na poczet zadłużenia powoda wobec firmy (...) S.A. w Ł. przekazywał jej środki pieniężne. W ocenie Sądu ta wieloaspektowa sytuacja przerosła powoda, który napotykał różne problemy na budowach, nie był w stanie ich przezwyciężyć. Nie ma jednak ona żadnego związku z działaniem lub brakiem działania pozwanego. Podkreślił przy tym, że powód zrezygnował z dokończenia pozostałych dwóch umów, które zawarł z pozwanym, co w ostateczności pozbawiło go możliwości uzyskania kwoty przekraczającej cztery miliony złotych, którą w części mógł przeznaczyć na spłatę zobowiązania z tytułu umowy pożyczki. Ponadto istotnym jest również i to, że pozwany nigdy nie zalegał z regulowaniem wystawionych przez powoda faktur.

Z tych względów powództwo podlegało oddaleniu.

O kosztach procesu należnych pozwanemu od powoda Sąd Okręgowy orzekł, na podstawie art. 98 k.p.c.

Powyższe orzeczenie zaskarżył w całości powód, zarzucając:

1. sprzeczność istotnych ustaleń Sądu z treścią zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego, przez przyjęcie, że powód nie udowodnił konkludentnego odstąpienia od umowy;

1. sprzeczność istotnych ustaleń Sądu z treścią zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego, przez przyjęcie, że brak jest związku przyczynowego pomiędzy zawinionym działaniem pozwanego a koniecznością zawarcia umowy pożyczki z przedsiębiorstwem (...) S.A.;

Wskazując na powyższe zarzuty skarżący wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku i wydanie orzeczenia co do istoty sprawy, a także o zasądzenie kosztów zastępstwa procesowego według norm prawem przepisanych.

Pozwany wnosił o oddalenie apelacji i zasądzenie kosztów postępowania apelacyjnego.

W oparciu o dowody zebrane w postępowaniu przed Sądem pierwszej instancji, Sąd Apelacyjny dodatkowo ustalił, co następuje:

Strona pozwana zgodnie z umową cesji wierzytelności zawartą przez powoda z (...) S.A. z siedzibą w Ł. w okresie od września do grudnia 2012 r. przelała na rzecz tego podmiotu należne powodowi wynagrodzenie w łącznej kwocie 552.658,22 zł (polecenia przelewów k 160 -164).

Umowa pożyczki zawarta przez powoda i Spółkę (...) była zmieniana co do terminu, jak i co do kwoty pożyczki, która wzrosła o kolejne 100.000 zł. Ostateczny termin zwrotu pożyczki przypadał na drugą połowę 2013 r. Wobec braku spłaty pożyczkodawca zażądał jej zwrotu w styczniu 2014 r. (zeznania świadka S. K. (protokół elektroniczny rozprawy z dnia 15 lutego 2016 r. – 00:09:00 – 00:16:26 min nagrania k 425 v).

**Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:**

Apelacja powoda jest niezasadna.



W pierwszej kolejności wypada zauważyć, że przywołane w apelacji zarzuty nie zostały skonkretyzowane poprzez wskazanie ewentualnych norm prawa procesowego lub materialnego, które zdaniem skarżącego zostały naruszone przez Sąd pierwszej instancji. Wprawdzie w stanie prawnym obowiązującym w dacie sporządzania apelacji, w art. 368 § 1 pkt 2 i 3 k.p.c. ustawodawca w żaden sposób nie opisał ani nie sprecyzował natury zarzutów, to oczekiwania, które stawia się profesjonalnemu pełnomocnikowi sporządzającemu apelację, są znacznie szersze. Apelacja sporządzona przez fachowego pełnomocnika powinna precyzyjnie określać zarzuty ze wskazaniem przepisów prawa naruszonych przez sąd. Zarzuty winny być sformułowane tak, aby trafiały w istotę wadliwości wyroku, a ich uzasadnienie musi zawierać logiczny wywód sprowadzający się do wytknięcia wyrokowi Sądu pierwszej instancji popełnionych błędów. Przedmiotowa apelacja tego rodzaju wymogów nie spełnia.

Jedyne przedstawione w apelacji zarzuty dotyczą sprzeczności istotnych ustaleń Sądu z treścią zebranego w sprawie materiału dowodowego, przy czym apelujący nie wyjaśnia z jakimi dowodami i dlaczego owe ustalenia faktyczne są sprzeczne. Przypomnieć trzeba, że błąd w ustaleniach faktycznych następuje, gdy zachodzi dysharmonia pomiędzy materiałem zgromadzonym w sprawie a konkluzją, do której dochodzi Sąd na skutek przeinaczenia dowodu. Obejmuje także wszelkie wypadki wadliwości wynikających z naruszenia przepisu art. 233 § 1 k.p.c. Innymi słowy, zarzut błędu w ustaleniach faktycznych może zostać uznany za trafny jedynie wówczas, gdy skarżący wykaże, że poczynione przez Sąd ustalenia nie znajdują oparcia w całości kształcie zebranego w sprawie materiału dowodowego, bądź że ocena poszczególnych dowodów pozostaje w sprzeczności z zasadami logicznego myślenia, doświadczenia życiowego czy wskazaniami wiedzy. Apelacja powoda nie czyni zadość tym wymogom.

Analiza uzasadnienia zarzutów przedstawionych w apelacji prowadzi do wniosku, iż skarżący rzekomą sprzeczność istotnych ustaleń Sądu pierwszej instancji z treścią zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego wiąże z oceną prawną poprawnie ustalonych faktów. Analiza skuteczności odstąpienia od umowy czy badanie adekwatnego związku przyczynowego między zachowaniem strony pozwanej o szkodę, jakiej naprawienia domaga się powód, należą niewątpliwie do etapu stosowania prawa materialnego, a ewentualne uchybienia w zakresie subsumcji ustalonych faktów pod normę prawa materialnego mogą być skutecznie zwalczane jedynie w ramach zarzutu naruszenia prawa materialnego, których apelujący nie podnosi.

Tym niemniej, mając na uwadze, że postępowanie apelacyjne jest postępowaniem merytorycznym, a Sąd drugiej instancji jest zobligowany do ustalenia podstawy prawnej orzeczenia niezależnie od zarzutów podniesionych w apelacji, należało rozważyć argumentację powoda przedstawioną w uzasadnieniu apelacji pod kątem zastosowanych przez Sąd Okręgowy norm prawa materialnego.

Przede wszystkim za błędne należy uznać zasadnicze założenie apelującego, jakoby Sąd pierwszej instancji uznał, że w realiach sporu powód mógł odstąpić od umowy w drodze czynności konkludentnych, a jedynie wadliwe – w ocenie skarżącego – uznał, że do tego rodzaju zachowań powoda nie doszło.

Uważna lektura uzasadnienia zaskarżonego nie pozostawia wątpliwości co do tego, iż w przekonaniu Sądu Okręgowego, oświadczenie woli powoda o odstąpieniu od umowy nr (...) z dnia 2 maja 2012 r. dla swej ważności wymagało zachowania formy pisemnej. Sąd pierwszej instancji trafnie odwołuje się w tej materii do jednoznacznych postanowień § 13 ust. 3 powołanej umowy, w myśl którego odstąpienie od umowy powinno nastąpić w formie pisemnej pod rygorem nieważności takiego oświadczenia i powinno zawierać uzasadnienie. Nie budzi wątpliwości, że w ramach swobody kontraktowej i autonomii woli stron, ograniczonej jedynie właściwością stosunku, ustawą i zasadami współżycia społecznego (art. 353<sup>1</sup> k.c.) kontrahentom przysługuje uprawnienie wyboru formy umowy oraz oznaczenia w jej treści formy i szczególnych wymogów dokonywania dalszych czynności prawnych, które mogą być czynnościami wielostronnymi lub jednostronnymi, jednej lub określonych rodzajów, opartymi na umowie lub przepisach prawa. Strony mogą zatem ustalić obowiązek zachowania określonej formy także dla jednostronnych czynności o charakterze kształtującym, w tym dla oświadczenia woli o odstąpieniu od umowy. Jeśli tak jak w rozpatrywanej sprawie zawrą takie postanowienia w umowie zastrzegając formę pisemną pod rygorem nieważności, to niezachowanie uzgodnionej formy oświadczenia woli powoduje, że nie jest ono skutecznie złożone i nie wywołuje zamierzonych skutków prawnych.

W orzecznictwie podkreśla się, że odstąpienie jest wyjątkiem od zasady trwałości umownych stosunków zobowiązaniowych, stąd postanowienia umowy, przepisy regulujące tę instytucję oraz oświadczenia stron składane na ich podstawie winny być interpretowane ściśle. Jednostronne oświadczenie woli o odstąpieniu od umowy złożone w wykonaniu powyższego uprawnienia kształtuje stosunek prawny przez jego ustanie. W braku uprawnienia i zachowania wymogów umownych wskazany skutek nie nastąpi (tak SN w wyroku z dnia 15 maja 2013 r. w sprawie III CSK 267/12, LEX nr 1353204). Nie sposób zatem dodatkowo pominąć, że w sprawie nie zachodziła żadna z sytuacji opisanych w § 13 ust. 2 umowy nr (...), uprawniających wykonawcę do odstąpienia od umowy, a powód w toku procesu nie wykazał, by spełnione zostały ustawowe przesłanki odstąpienia od umowy wzajemnej, a w szczególności by skarżący dopełnił obowiązku zastrzeżonego w art. 491 § 1 k.c., a zatem by wyznaczył stronie pozwanej odpowiedni dodatkowy termin do wykonania jej obowiązków z zagrożeniem, iż w razie bezskutecznego upływu wyznaczonego terminu będzie uprawniony do odstąpienia od umowy. Tego rodzaju zastrzeżenia nie zawiera ani pismo powoda z dnia 13 maja 2013 r., ani kolejne pismo z dnia 3 lipca 2013 r.

Dodatkowo nie sposób pominąć, że w świetle umowy oświadczenie o odstąpieniu od umowy obligatoryjnie powinno zawierać uzasadnienie. Powód nie wykazał, by także ten wymóg został zachowany.

W uzupełnieniu rozważań Sądu pierwszej instancji warto zauważyć, że określone wymogi dotyczące oświadczenia woli o odstąpieniu od umowy wynikają w rozpatrywanej sprawie nie tylko z umowy stron, ale także z przepisu art. 77 § 3 k.c. w brzmieniu relewantnym na sugerowaną przez powoda datę tej czynności. Zgodnie z powołanym przepisem, jeżeli umowa została zawarta w formie pisemnej, jej rozwiązanie za zgodą obu stron, jak również odstąpienie od niej albo jej wypowiedzenie powinno być stwierdzone pismem. Sąd Apelacyjny, w składzie rozpoznającym apelację, w pełni aprobuje ten nurt orzecznictwa, w którym wskazuje się, że w przypadku zawarcia umowy w formie pisemnej jej rozwiązanie za zgodą obu stron, a także odstąpienie lub wypowiedzenie przez jedną ze stron powinno być stwierdzone pismem. Forma pisemna dla wypowiedzenia ( a także odstąpienia) zastrzeżona jest jedynie dla celów dowodowych, ale nie znaczy to, że do rozwiązania stosunku prawnego może dojść poprzez czynności faktyczne (tak SN w wyroku z dnia 14 czerwca 2013 r. w sprawie V CSK 330/12, LEX nr 1360344 ; podobnie SA w Katowicach w wyroku z dnia 18 maja 2016 r. w sprawie V ACa 783/15, LEX nr 2057751).

W świetle dotychczasowych rozważań niezachowanie ustawowych wymogów odstąpienia od umowy oraz określonej w umowie stron formy zastrzeżonej pod rygorem nieważności powoduje, iż powód nie odstąpił od umowy nr (...) z dnia 2 maja 2012 r.

Jedynie dla porządku wypada zaznaczyć, iż Sąd Apelacyjny w pełni aprobuje także rozważania Sądu pierwszej instancji, w których poddał on krytycznej analizie zachowanie powoda przyjmując, że nie daje ono podstaw dla uznania, iż poprzez czynności konkludentne skarżący w dostateczny sposób wyraził wolę odstąpienia od umowy. Przeciwnie, ani powołane pisma z dnia 13 maja 2013 r. i 3 lipca 2013 r., ani treść pisma z dnia 28 maja 2013 r. nie ujawniają takiej woli powoda. Warto wskazać, że powód nigdy nie podjął czynności, do których w razie odstąpienia od umowy obligowała strony umowa w § 13 ust. 4, a w piśmie z dnia 22 listopada 2013 r. stanowiącym odpowiedź na wezwanie inwestora do zakończenia robót jednoznacznie sugerował możliwość kontynuowania prac po spełnieniu określonych w tym piśmie warunków (vide k 207 akt).

Brak skutecznego odstąpienia od umowy przez wykonawcę z przyczyn, za które ponosi odpowiedzialność zamawiający, sprawia, że nie zostały spełnione przesłanki naliczenia kary umownej na podstawie § 9 ust. 2 umowy nr (...), a powództwo o zapłatę tej kary w wysokości 264.530 zł podlegało oddaleniu jako bezzasadne.

Apelacja powoda nie dostarcza także jurydycznych argumentów dla odmiennej oceny przesłanek odpowiedzialności kontraktowej pozwanego z art. 471 k.c. i tym samym zgłoszonego w pozwie roszczenia odszkodowawczego o zapłatę kwoty 603.194,96 zł. Z całą mocą należy podkreślić, że spoczywający na powodzie obowiązek spełnienia świadczenia wynikający z ważnej umowy pożyczki zawartej z innym podmiotem, co do zasady nie może być postrzegany w kategoriach szkody, a zatem uszczerbku majątkowego podlegającego wyrównaniu przez pozwanego. Powód w swej argumentacji całkowicie pomija, że nawet zgodnie z treścią umowy o roboty budowlane nr (...) zachowanie pozwanego

nie zwalniałoby powoda od obowiązku zwrotu pożyczki zaciągniętej od (...) S.A. Innymi słowy, powód bez względu na zachowanie pozwanego byłby zobligowany do zwrotu na rzecz pożyczkodawcy kapitału pożyczki i umówionego oprocentowania od kapitału.

Podkreślić trzeba, że powód składając ofertę w trybie zamówień publicznych, a następnie zawierając umowę z pozwanym wiedział, jakie obowiązki z niej wynikają. Musiał zatem zdawać sobie sprawę, że nawet przy założeniu realizacji umowy nr (...) w pierwotnym kształcie przedmiotowym i terminie wykonawca przed uzyskaniem całego umówionego wynagrodzenia od zamawiającego winien zaangażować własne, znaczne środki finansowe choćby na zakup materiałów, wykorzystanie sprzętu, zorganizowanie placu budowy, płace dla pracowników i podwykonawców. W toku postępowania powód nie podjął nawet próby wykazania, że dysponował takimi środkami z innych źródeł niż sporna pożyczka. Ponadto, do zawarcia umowy pożyczki ze Spółką (...) doszło przed podpisaniem przez strony jakichkolwiek aneksów do pierwotnej umowy przesuujących termin wykonania inwestycji. Treść § 1 umowy pożyczki z dnia 1 sierpnia 2012 r. jasno dowodzi, że powód w dacie tej czynności prawnej zakładał terminową realizację robót, bowiem warunkiem wypłaty drugiej transzy pożyczki było dokonanie przez kierownika budowy pozytywnej oceny terminowości realizacji prac objętych umową nr (...) zgodnie z harmonogramem. Powód nie może zatem aktualnie twierdzić, że sam fakt zawarcia umowy został niejako wymuszony nagannym zachowaniem strony pozwanej, która już w dniu 1 sierpnia 2012 r. nie realizowała obowiązków wynikających z umowy o roboty budowlane.

Reasumując, hipotetyczna szkoda powoda mogłaby wynikać wyłącznie z obowiązku zapłaty odsetek karnych za nieterminową spłatę rat pożyczki, czy ewentualnych dodatkowych kosztów obsługi pożyczki, jakie M. B. musiał ponieść na skutek braku wypłaty przez pozwanego umówionego wynagrodzenia w pierwotnie ustalonym terminie.

Powyzszą konstatację należy jednak opatrzyć kolejnym zastrzeżeniem. W swej argumentacji skarżący całkowicie pomija bowiem, że niezależnie od przyczyn wydłużenia terminu realizacji inwestycji, sam ubiegał się o zawarcie aneksów do pierwotnej umowy i podpisywał takie aneksy, w których m.in. przesuвано termin zakończenia inwestycji. Nie sposób zatem zasadnie przyjąć, że przesunięcie terminu zakończenia budowy i tym samym uzyskania całego umówionego wynagrodzenia stanowiło zawinioną wyłącznie przez pozwanego przyczynę, dla której powód nie mógł terminowo spełnić świadczenia z tytułu umowy pożyczki. Podkreślić trzeba, że z ustaleń faktycznych poczynionych na etapie postępowania apelacyjnego jasno wynika, że powód także w stosunku z pożyczkodawcą modyfikował pierwotny termin zwrotu pożyczki, który ostatecznie przypadł w drugiej połowie 2013 r. Jeśli dodatkowo zważyć, że w okresie realizacji prac powód otrzymał od strony pozwanej umówioną część wynagrodzenia w kwocie znacznie przewyższającej wysokość pożyczki, a zatem umożliwiającą przynajmniej częściową jej spłatę w terminie, a ponadto pozwany wykonując umowę cesji jeszcze w 2012 r. spełnił bezpośrednio na rzecz pożyczkodawcy świadczenie w kwocie 552.658,22 zł, które stanowiło realizację ustanowionego w § 5 ust. 2 umowy pożyczki zabezpieczenia i które Spółka (...) zobligowana była zaliczyć na poczet zadłużenia powoda, jako całkowicie nieudowodniona jawi się wysokość ewentualnej szkody po stronie skarżącego. Zaznaczyć trzeba, że powód nigdy nie przedstawił rozliczenia umowy pożyczki ze Spółką (...), w tym rozliczenia kwot otrzymanych tytułem zabezpieczenia od strony pozwanej. Nie złożył również dokumentów pozwalających na identyfikację roszczenia zasądzonego prawomocnym nakazem zapłaty z dnia 30 stycznia 2014 r. w sprawie sygn. I Nc 36/14 Sądu Okręgowego w Łodzi. Z treści samego nakazu wynika jednak, że przedmiotem sporu pozostawało roszczenie z weksła, a nie z umowy pożyczki.

Sąd Apelacyjny podziela także pozostałe rozważania Sądu Okręgowego, który trafnie wskazał na sytuację finansową powoda związaną z realizacją zobowiązań wobec innych podmiotów, a także wobec pozwanego z tytułu dwóch innych umów łączących strony.

W świetle przedstawionych wywodów należy uznać, iż powód nie zdołał w toku postępowania wykazać szkody i jej wysokości oraz związku przyczynowo – skutkowego między zdefiniowaną w pozwie szkodą a zachowaniem pozwanego.

Mając powyższe na uwadze, Sąd Apelacyjny na podstawie art. 385 k.p.c. oddalił apelację jako bezzasadną.

O kosztach postępowania apelacyjnego orzeczono na podstawie art. 98 § 1 k.p.c. w związku z art. 391 § 1 k.p.c. obciążając nimi powoda jako stronę przegrywającą. Na poniesione przez pozwanego koszty złożyło się wynagrodzenie pełnomocnika w kwocie 8.100 zł, ustalone na podstawie § 2 pkt 7 w związku z § 10 ust. 1 pkt 2 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015 r. w sprawie opłat za czynności adwokackie (Dz. U. z 2015 r. poz. 1800) oraz zwrot wydatków pełnomocnika poniesionych w związku ze stawiennictwem na rozprawie apelacyjnej w kwocie 363,54 zł.