

*Sygn. akt VIA Ca 509/12*

## WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

*Dnia 3 października 2012 r.*

*Sąd Apelacyjny w Warszawie VI Wydział Cywilny w składzie:*

*Przewodniczący – Sędzia SA– Anna Orłowska*

*Sędzia SA– Ewa Śniegocka (spr.)*

*Sędzia SA– Ewa Stefańska*

*Protokolant– sekr. sąd. Agnieszka Janik*

*po rozpoznaniu w dniu 3 października 2012 r. w Warszawie*

*na rozprawie*

*sprawy z powództwa (...) spółki jawnej w P.*

*przeciwko (...) spółce z ograniczoną odpowiedzialnością w W.*

*o zapłatę*

*na skutek apelacji obu stron*

*od wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie*

*z dnia 1 grudnia 2011 r.*

*sygn. akt XX GC 258/10*

*I oddala obie apelacje;*

*II zasądza od (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w W. na rzecz (...) spółki jawnej w P. kwotę 8256 (osiem tysięcy dwieście pięćdziesiąt sześć) złotych tytułem zwrotu kosztów postępowania apelacyjnego.*

*Sygn. akt VI A Ca 509/12*

## UZASADNIENIE

Powód „(...) spółka jawna z siedzibą w P. wniósł o zasądzenie od pozwanego (...) spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w W. kwoty 194.968,20 złotych z tytułu należności wynikającej z faktury VAT o nr (...) z dnia 1 lipca 2008 r. z ustawowymi odsetkami od dnia 25 sierpnia 2008 roku do dnia zapłaty oraz kosztami postępowania według norm przepisanych. W uzasadnieniu powód wskazał, że roszczenie wywodzi z umowy z dnia 14 sierpnia 2007 r. zawartej z (...) sp. z o. o., mocą której strony umówiły się na wykonanie konstrukcji reklamowej i zamontowanie jej w W. na budynku Wspólnoty Mieszkaniowej (...) c.

Wyrokiem z dnia 14 maja 2009 roku, sygn. akt XX GC 716/08 Sąd Okręgowy w Warszawie uwzględnił powództwo w całości i zasądził na rzecz powoda kwotę 194.968,20 zł wraz z odsetkami oraz kosztami procesu. W pisemnych motywach wyroku Sąd ten podniósł, iż zgodnie z postanowieniami umowy powód zobowiązany

był do wykonania konstrukcji stalowej na podstawie projektu budowlano - wykonawczego dostarczonego przez pozwanego, który odpowiadał za jego prawidłowość. Powód został zwolniony z odpowiedzialności w przypadku niewykonania umowy z przyczyn od niego niezależnych, rozumianych m.in. jako błędy projektowe i obliczeniowe wynikające z dostarczonego projektu. Powód informował pozwanego o wadach projektowych, pomimo istnienia których konstrukcja została wykonana w terminie. Strony uzgodniły, że podmiotem zobowiązanym do uzyskania we własnym zakresie pozwoleń administracyjnych niezbędnych do zamontowania ramy stalowej będzie pozwany, zaś w przypadku braku tych pozwoleń, powód będzie zwolniony z odpowiedzialności za opóźnienie montażu konstrukcji. Zastrzeżono jednocześnie, że jeżeli opóźnienie montażu z przyczyn niezależnych od powoda przekroczy 14 dni, pozwany zobowiązany będzie do zapłaty za wykonany przedmiot umowy kwoty pomniejszonej o wartość montażu, tj. 88.000 zł + VAT w terminie 21 dni. Wspólnota Mieszkaniowa przy ul. (...) w W. nie wyrażała zgody na montaż konstrukcji, a to w ocenie Sądu była okoliczność niezbędna do wykonania przedmiotu umowy, zaś w świetle postanowień umowy brak zgody Wspólnoty obciążał pozwanego. Wobec tego, że była to przyczyna niezależna od powoda, skutkująca opóźnieniem w montażu przekraczającym okres 14 dni, uprawniała ona powoda do żądania od pozwanego zapłaty za wykonany przedmiot umowy pomniejszonej o wartość montażu. Zdaniem Sądu podobnie należało ocenić brak zgody właściciela sąsiedniego parkingu. Ponadto zdaniem Sądu powód nie miał obowiązku dołączyć do pozwu protokołu odbioru, który zgodnie z umową miał potwierdzić wykonanie przedmiotu umowy, realizacja bowiem wynikającego z § 4 ust. 3 umowy uprawnienia powoda do żądania zapłaty za wykonany przedmiot umowy nie wymagała podpisania protokołu odbioru. Umowa nie obligowała także powoda, aby przed skorzystaniem z tego uprawnienia wzywał pozwanego do dokonania odbioru konstrukcji, bądź do dokonania jednostronnego odbioru z powodu braku współdziałania zamawiającego. Przewidziane w art. 640 kc prawo przyjmującego zamówienie do odstąpienia od umowy w przypadku braku współdziałania zamawiającego jest uprawnieniem, z którego mógł on, lecz nie musiał skorzystać.

Po rozpoznaniu apelacji pozwanego od powyższego wyroku Sąd Apelacyjny wyrokiem z dnia 11 marca 2010 roku, sygn. akt VI ACa 1011/09 uchylił zaskarżony wyrok i przekazał sprawę do ponownego rozpoznania Sądowi Okręgowemu w Warszawie. Uzasadniając orzeczenie Sąd II instancji podniósł, iż Sąd Okręgowy nie wyjaśnił, co miały na myśli strony zastrzegając § 4 ust. 3 umowy, który był podstawą żądania zapłaty części umówionej kwoty przed wykonaniem montażu konstrukcji i przewidywał obowiązek jej zapłaty, jeżeli opóźnienie montażu z przyczyn niezależnych od wykonawcy przekroczy 14 dni. Ponadto Sąd Okręgowy, zdaniem Sądu Odwoławczego, pominął całkowicie fakt, iż na roszczenie powoda składa się nie tylko kwota 140.200,00 zł + VAT, wynikająca z łączącej strony umowy, lecz także kwota 19.610,00 zł + VAT tytułem dodatkowych kosztów wykonania konstrukcji powstałych na skutek zmian projektowych. Sąd Apelacyjny zalecił, aby przy ponownym rozpoznaniu sprawy Sąd I instancji dokonał wykładni umowy z dnia 14 sierpnia 2007 roku zgodnie z dyrektywami wynikającymi z art. 65 § 1 i 2 kc (oświadczenie woli należy tak tłumaczyć, jak tego wymagają ze względu na okoliczności, w których zostały złożone, zasady współzycia społecznego oraz ustalone zwyczaje, a w umowach należy raczej badać, jaki był zgodny zamiar stron i cel umowy, aniżeli opierać się na jej dosłownym brzmieniu). Po przeprowadzeniu uzupełniającego postępowania dowodowego Sąd I instancji ustalić miał stan faktyczny sprawy przede wszystkim w zakresie daty wykonania przez powoda konstrukcji i czy nastąpiło to w umówionym terminie, rodzaju przewidzianych w umowie niezależnych od wykonawcy przesłanek upoważniających go do żądania częściowej zapłaty przed dokonaniem montażu, sposobu uzgodnionego przez strony montażu i czy miał być to montaż dźwigiem z terenu parkingu, istnienia wadliwości projektu i wysokości powstałych na skutek tego kosztów wykonania konstrukcji. Następnie Sąd Okręgowy dokonać miał oceny prawnej obydwu roszczeń.

Sąd Okręgowy po ponownym rozpoznaniu sprawy ustalił następujący stan faktyczny:

W dniu 14 sierpnia 2007. r. powód (...) sp. j. (wykonawca) oraz pozwany (...) sp. z o. o. (zamawiający) zawarli umowę, której przedmiotem było wykonanie konstrukcji stalowej ramy i jej przetransportowanie oraz montaż na dachu budynku przy ul. (...) w W.. Podstawą wykonania przedmiotu umowy był projekt budowlano-wykonawczy, za który, zgodnie z § 2 ust. 1 umowy, nie ponosił odpowiedzialności wykonawca. Ponadto w § 3 ust. 2 umowy przewidziano, że wykonawca nie ponosi odpowiedzialności za uniemożliwienie wykonania przedmiotu umowy z

przyczyn od wykonawcy niezależnych, takich, jak: błędy projektowe i obliczeniowe wynikające z dostarczonego projektu, (...) oraz z innych przyczyn rozumianych pod pojęciem "siła wyższa". Pozwany w § 4 ust. 1 zobowiązał się „we własnym zakresie i na własny koszt występować przed właściwymi organami administracyjnymi w celu dopełnienia formalności, w szczególności w celu uzyskania wszelkich niezbędnych pozwoleń administracyjnych, jeśli konieczność ich uzyskania wynika z obowiązujących przepisów prawa w tym prawa miejscowego, niezbędnych do zamontowania ramy stalowej”. W § 4 ust. 2 umowy przewidziano zwolnienie wykonawcy z odpowiedzialności za opóźnienie w montażu konstrukcji, w przypadku nie uzyskania wskazanych pozwoleń. Z kolei w § 4 ust. 3 umowy strony przyjęły, że jeżeli opóźnienie w montażu z przyczyn niezależnych od wykonawcy, o których mowa w ust. 2 powyżej oraz w § 3 ust. 2 umowy przekroczy 14 dni zamawiający zobowiązuje się do zapłaty za wykonany przedmiot umowy kwoty pomniejszonej o wartość montażu tj. 88 000 zł + VAT w terminie 21 dni. Strony uzgodniły w § 5 ust. 1, że wykonanie konstrukcji stalowej ramy zostanie zrealizowane przez wykonawcę do dnia 10 września 2007 r., zaś transport i montaż ramy do dnia 14 września 2007 r. Sposób odbioru przedmiotu umowy został określony w § 5 ust. 2 w ten sposób, że przekazanie przedmiotu umowy nastąpić miało na podstawie protokołu zdawczo-odbiorczego. Przedmiot umowy będzie zrealizowany po jego wykonaniu, przetransportowaniu oraz zamontowaniu oraz podpisaniu protokołu zdawczo-odbiorczego przez zamawiającego oraz wykonawcę. W § 6 ust. 1 ustalono, że za wykonanie przedmiotu umowy wykonawca otrzyma łączne wynagrodzenie w wysokości 326.000 złotych netto powiększone o należny podatek VAT. 30% tj. kwotę 97.800 złotych wykonawca otrzymał tytułem zaliczki. Z kolei po wykonaniu przedmiotu umowy, potwierdzonym protokołem zdawczo-odbiorczym, o którym mowa w § 5 ust. 3, wykonawca otrzymać miał w terminie 7 dni 35% wynagrodzenia. Pozostała kwota tj. 35% wynagrodzenia miała być zapłacona w terminie 21 dni po wykonaniu przedmiotu umowy, na podstawie faktury VAT wystawionej przez wykonawcę (§ 6 ust. 2).

Stosownie do postanowień umowy powód na podstawie projektu przedstawionego przez pozwanego sporządził konstrukcję stalową z zamiarem jej zamontowania na dachu budynku (...). Prace przygotowawcze powód zakończył przed dniem 29 sierpnia 2007 roku. Wówczas powód rozpoczął prace na dachu budynku (...), podczas których stwierdził, iż konstrukcja została wykonana w oparciu o projekt dotknięty błędami, montaż zaś konstrukcji w tym stanie groził katastrofą. O fakcie tym powód powiadomił właściciela nieruchomości, tj. wspólnotę mieszkaniową oraz pozwanego. Powód wezwał pozwanego do usunięcia błędów projektu, co zostało wykonane w połowie września. W toku dalszych prac prowadzonych w oparciu o poprawiony projekt okazało się, że nadal jest on obciążony błędami wymagającymi usunięcia. Po interwencji powoda projektant dokonał dalszych poprawek. Do tego czasu właściciel budynku zezwalał na prace powoda, jednak w pewnym momencie cofnął swoją zgodę na prace montażowe, w wyniku czego prace te nie zostały dokończone. Również właściciel pobliskiego parkingu, z którego można było dokonać przetransportowania konstrukcji na dach budynku ostatecznie nie wyraził zgody na korzystanie z jego nieruchomości. Montaż nie został wykonany z powodu braku dostępu do budynku (...). Wobec przedłużających się trudności związanych z montażem konstrukcji na dachu budynku i przekroczeniem wskazanego w § 4 ust. 3 umowy 14-dniowego terminu powód wystąpił z roszczeniem dochodzonym obecnie niniejszym pozwem o zapłatę kwoty 140.200 zł + VAT.

Sąd Okręgowy uznał, iż powództwo zasługuje na uwzględnienie w części dotyczącej kwoty 171.044 zł tj. 140.200 zł + VAT. Kwota ta stanowi niezapłaconą przez pozwanego część należności. Sąd uznał, iż powód wykonał konstrukcję metalową zgodnie z § 1 ust. 1 umowy. Z tych względów pozwany powinien zapłacić powodowi kwotę zasądzoną pozwem pozostałą zgodnie z treścią umowy po odliczeniu zaliczki, którą otrzymał powód zgodnie z § 6 ust. 2 lit. a w wysokości 97.800 zł + VAT oraz kosztów montażu w wysokości 88.000 zł + VAT. Według Sądu powód wykonał konstrukcję zgodnie z projektem, który w trakcie wykonywania był zmieniany z uwagi na wady, z powodu braku zgody wspólnoty mieszkaniowej konstrukcję wykonał z opóźnieniem, jednakże za powyższe opóźnienie nie ponosi odpowiedzialności. Mając na uwadze ustalenie, iż powód wykonał konstrukcję prawidłowo zgodnie z ustalonym projektem, pozostaje do ustalenia przyczyna niezamontowania jej na dachu budynku zgodnie z postanowieniami umowy. Według powoda na pozwanym spoczywał obowiązek uzyskania niezbędnych zgód na zamontowanie już wykonanej konstrukcji. W umowie strony uregulowały w dużej części obowiązki pozwanego jako zamawiającego wykonanie konstrukcji. W powołanych wyżej zapisach umowy nie zostały wymienione w sposób wyraźny między innymi zgody wspólnoty mieszkaniowej oraz zgoda właściciela parkingu na postawienie dźwigu, który miał przetransportować konstrukcję na

dach budynku, gdyż według Sądu strony ustaliły sposób montażu konstrukcji na dachu przy pomocy dźwigu, musiało zatem być ustalone miejsce, w którym zostanie ustawiony dźwig. Pomimo braku wyraźnych zapisów umowy Sąd uznał, iż uzyskanie tych zgód leżało po stronie pozwanego. W trakcie wykonywania umowy pozwany nie uchylał się od tego obowiązku, co zostało potwierdzone również zeznaniami słuchanych w sprawie osób.

Sąd Okręgowy oddalił powództwo w pozostałej części dotyczącej kwoty stanowiącej według powoda równowartość prac dodatkowych, które powód musiał wykonać w związku z wadami projektu budowlano-wykonawczego załączonego do umowy.

Według Sądu Okręgowego nie ulega wątpliwości, iż załączony do umowy projekt zawierał błędy, które uniemożliwiały zamontowanie konstrukcji na dachu budynku oraz że powód był zmuszony poprawić w jakiejś części już wykonaną konstrukcję, jednakże w trakcie procesu nie zostało ustalone sposób jednoznaczny, w jakiej części konieczne były zmiany w konstrukcji z uwagi na zaawansowanie prac w chwili stwierdzenia konieczności zmian w projekcie, a z drugiej strony brak jest dokładnego wyliczenia prac z przypisaniem ich wartości. Ciężar dowodu w tym zakresie w sytuacji, gdy strona pozwana nie zgadza się z żądaniem pozwu i wnosi o oddalenie powództwa spoczywa na stronie powodowej zgodnie z rozkładem ciężaru dowodu.

Strona powodowa zawierając umowę zobowiązała się do wykonania konstrukcji stalowej ramy o wymiarach 55,3m x 12m oraz przetransportowania jej i montażu na dachu budynku przy ul. (...) w W.. Rama stalowa miała być wykonana do 10 września 2007 r., natomiast montaż ramy miał być wykonany do 14 września 2007 r. Nie ulega najmniejszej wątpliwości, iż powód nie dochował terminów wynikających z umowy. Przyczyną niedochowania terminów były z jednej strony błędy projektu budowlano-wykonawczego, a z drugiej strony brak zgody wspólnoty mieszkaniowej na montaż konstrukcji oraz brak zgody właściciela parkingu, na którym miał być ustawiony dźwig mający przenieść konstrukcję na dach budynku. Sąd Okręgowy uznał, że wady te uniemożliwiły powodowi wykonanie przedmiotu umowy w terminie wynikającym z podpisanej umowy. Sąd Okręgowy dał wiarę w tym względzie zeznaniom słuchanego w charakterze strony S. M. (2), który zeznał, iż z jednej strony projekt przewidywał nieprawidłowej wielkości śruby do kotwienia, a drugiej strony okazało się, iż cała konstrukcja jest około 1,5 m za długa mając na uwagę wielkość dachu, na którym miała być montowana. Sąd Okręgowy uznał, iż powództwo zasługuje na uwzględnienie w części dotyczącej zapłaty należności za wykonaną konstrukcję, zaś na oddalenie w części dotyczącej należności za prace dodatkowe.

Orzekając o kosztach Sąd Okręgowy miał na względzie, iż powód wygrał w 88% i w takiej części na mocy art. 100 kpc rozdzielił koszty.

Od tego wyroku apelacje wniosły obie strony.

Pozwany (...) Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w W. zaskarżył wyrok w zakresie pktu I zasądzającego od niego na rzecz powoda kwotę 171.044 zł z ustawowymi odsetkami od dnia 25 sierpnia 2008r do dnia zapłaty.

Zaskarżonemu wyrokowi zarzucił:

1.

2. naruszenie przepisów prawa procesowego, a w szczególności:

a) art. 233 kpc poprzez brak wszechstronnego rozważenia materiału dowodowego zgromadzanego w sprawie, a w konsekwencji dowolną a nie swobodną ocenę dowodów, polegającą na bezzasadnym przyjęciu, że pomimo zlecenia pozwanej zgodnie z umową transportu ramy stalowej z miejsca produkcji do miejsca montażu (tj. na dach budynku) to pozwaną obciążał obowiązek logistycznego przygotowania transportu, rozumianego jako uzyskanie zgody właścicieli posesji sąsiedniej na wjazd, rozstawienie i operowane dźwigiem w celu zrealizowania prac obciążających powódkę, a koniecznych do wykonania przedmiotu umowy zgodnie z jej treścią;

b) art. 386 § 6 kpc poprzez pominięcie przy ponownym rozpoznaniu sprawy oceny prawnej roszczenia (wywodzonego przez powoda z umowy w zakresie kwoty 171.044 zł) oraz wskazań co do dalszego postępowania w zakresie, w jakim

Sąd Apelacyjny zobowiązał Sąd I instancji przy ponownym rozpoznaniu sprawy do przeprowadzenia postępowania dowodowego, a następnie w oparciu o zebrany materiał dowodowy wykładni oświadczeń woli stron wyrażonych w treści § 4 ust 1 w zw. z ust. 2 oraz w zw. z § 3 ust 2 umowy oraz poprzez brak wykładni w zakresie rozumienia przez strony zwrotu „siła wyższa” użytego w treści § 3 ust 2 umowy, co miało wpływ na rozstrzygnięcie sprawy.

3. błąd w ustaleniach faktycznych, polegający na przyjęciu, że:

a) strony na dzień zawarcia umowy ustaliły, którą ze stron obciąża obowiązek uzyskania zgody wspólnoty mieszkaniowej na zamontowanie konstrukcji stalowej na dachu, gdy na dzień zawierania umowy nie mogło by c to przedmiotem ustaleń stron wobec dysponowania taką zgodą przez pozwaną w oparciu o umowę zawartą ze wspólnotą mieszkaniową na wynajem powierzchni dachu budynku na potrzeby ekspozycji reklam

b) strony na dzień zawarcia umowy ustaliły, że pozyskanie zgody na wjazd pracę dźwigu z nieruchomości sąsiedniej celem wykonania przez powódkę przedmiotu umowy obciążało pozwaną, gdy tymczasem pozwany jeszcze przed zawarciem umowy rozpytywał pracownika lub właściciela parkingu co do możliwości wjazdu i prowadzenia planowanych prac przy użyciu dźwigu z terenu tego parkingu.

W konkluzji pozwany wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku przez oddalenie powództwa w zaskarżonej części i zasądzenie kosztów ewentualnie o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi i instancji.

Powód zaskarżył wyrok w części oddalającej powództwo co do kwoty 23.924,20 zł.

Zaskarżonemu wyrokowi zarzucił nieuwzględnienie przedstawionych dowodów konieczności wykonania zmian konstrukcji, zakresu zmian i ich wyceny oraz nieuwzględnienie domniemań z art. 230 i 231 kpc w sytuacji niekwestionowania w czasie trwania umowy konieczności wykonania poprawek, ich zakresu i wyceny przez przyjęcie przekazywanych informacji i faktury, a podnoszenie zastrzeżeń dopiero w postępowaniu sądowym o zapłatę, co spowodowało niewyeksponowanie w pozwie i później dowodów na uzasadnienie żądania.

W konkluzji powód wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku i zasądzenie także kwoty 23.924,20 zł z ustawowymi odsetkami od dnia 25 sierpnia 2008r do dnia zapłaty oraz kosztów postępowania; powód wniósł też o dopuszczenie dowodów na uzgodnienie z pozwanym zmian konstrukcji, wykonanie poprawek i ich wycenę oraz niekwestionowanie przez pozwanego ich zasadności; wskazał, iż nie występowała potrzeba przeprowadzenia tych dowodów przed Sądem I instancji.

**Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:**

**Obie apelacje są bezzasadne.**

Sąd Apelacyjny podziela wszystkie ustalenia faktyczne dokonane przez Sąd Okręgowy. Podkreślić należy, iż żadna ze stron w zasadzie nie kwestionowała tych ustaleń. W apelacji pozwanego zarzuca się wprawdzie błędne ustalenie, że strony na dzień zawarcia umowy ustaliły, którą ze stron obciąża obowiązek uzyskania zgody wspólnoty mieszkaniowej na zamontowanie konstrukcji stalowej na dachu, gdy na dzień zawierania umowy nie mogło być to przedmiotem ustaleń stron wobec dysponowania taką zgodą przez pozwanego w oparciu o umowę zawartą ze wspólnotą mieszkaniową na wynajem powierzchni dachu budynku na potrzeby ekspozycji reklam oraz, że strony na dzień zawarcia umowy ustaliły, że pozyskanie zgody na wjazd pracę dźwigu z nieruchomości sąsiedniej celem wykonania przez powódkę przedmiotu umowy obciążało pozwanego, gdy tymczasem pozwany jeszcze przed zawarciem umowy rozpytywał pracownika lub właściciela parkingu co do możliwości wjazdu i prowadzenia planowanych prac przy użyciu dźwigu z terenu tego parkingu; jednak są to właściwie wnioski Sądu Okręgowego, które wysnuł z zebranego w sprawie materiału dowodowego, a nie jego ustalenia faktyczne. Ponadto stwierdzić należy, iż w części uzasadnienia wyroku Sądu Okręgowego zawierającej ustalenia faktyczne tegoż Sądu nie ma mowy o tym, że strony na dzień zawarcia umowy ustaliły, którą z nich obciąża obowiązek uzyskania zgody Wspólnoty Mieszkaniowej i właściciela parkingu. Poza

tym Sąd Apelacyjny zgadza się z twierdzeniem Sądu Okręgowego, że to właśnie pozwanego obciążał ten obowiązek. Jeśli chodzi o zarzut błędu w ustaleniu, iż strony na dzień zawarcia umowy ustaliły, że pozyskanie zgody na wjazd pracą dźwigu z nieruchomości sąsiedniej celem wykonania przez powódkę przedmiotu umowy obciążało pozwanego, gdy tymczasem pozwany jeszcze przed zawarciem umowy rozpytywał pracownika lub właściciela parkingu co do możliwości wjazdu i prowadzenia planowanych prac przy użyciu dźwigu z terenu tego parkingu, to do tego zarzutu odnoszą się wszystkie wcześniejsze uwagi. Poza tym okoliczność rozpytywania pracownika lub właściciela parkingu o możliwości wjazdu i prowadzenia planowanych prac przy użyciu dźwigu z terenu tego parkingu nie została w żaden sposób wykazana; jest tylko twierdzeniem pozwanego zawartym w apelacji i nierozwiniętym w jej uzasadnieniu. Ponadto niezrozumiałe jest twierdzenie, że to pozwany rozpytywał pracownika (lub właściciela) parkingu; świadczyć to może właśnie o tym, że to pozwanego obciążał obowiązek uzyskania zgody właściciela parkingu na umiejscowienie tam dźwigu, zaś pozwana przecież zaprzecza temu. Być może jest to błąd (przejęzyczenie) apelującego; za taki Sąd Apelacyjny traktuje sformułowanie zawarte w pkt 1b apelacji, iż Sąd Okręgowy przyjął, że „zgodnie z umową stron obowiązkiem powoda było uzyskanie zgody wspólnoty”, podczas, gdy Sąd Okręgowy przyjął, że uzyskanie zgody Wspólnoty było obowiązkiem pozwanego.

Powyższe (oprócz uwag o ewentualnym przejęzyczeniu) świadczy zarówno o niezasadności zarzutu z pktu 3 apelacji pozwanego, jak i o tym, że stan faktyczny został ustalony przez Sąd Okręgowy prawidłowo. Zauważyć należy, że w także w uzasadnieniu apelacji pozwanego jej autor myli często strony procesu, co utrudnia weryfikację prawidłowości orzeczenia (np. „zamawiający ...był uprawniony do żądania zapłaty części ustalonego wynagrodzenia...”, „przesłanki uprawniające wykonawcę do zapłaty części wynagrodzenia...”

Apelacja powoda nie zasługuje na uwzględnienie. Rację miał Sąd Okręgowy twierdząc, iż zaskarżona przez powoda część roszczenia (o zapłatę 23.924,20 zł) nie wynikająca z umowy nie została udowodniona. Z faktury (...) dołączonej do pozwu, a powołanej w uzasadnieniu apelacji wynika jedynie ogólna kwota roszczeń powoda, twierdzenie powoda, że obejmuje ona zarówno koszt pierwotny wykonania konstrukcji, jak również koszt wykonania koniecznych poprawek należy uznać za gołosłowne. Jest to tylko twierdzenie powoda, które nie zostało w żaden sposób wykazane. Wnioski dowodowe zawarte w apelacji są ewidentnie spóźnione i dlatego podlegały oddaleniu. Sąd Apelacyjny pominął te wnioski z mocy art. 381 kpc. Powód powinien wszystkie wnioski dowodowe na poparcie swoich twierdzeń zgłosić o wiele wcześniej, co najmniej w postępowaniu przed Sądem I instancji, zwłaszcza w świetle uzasadnienia wyroku poprzednio rozpoznającego sprawę Sądu Apelacyjnego. Poza tym pozwany od początku postępowania kwestionował całość roszczeń powoda, (vide odpowiedź na pozew), zatem powód obowiązany był wykazywać słuszność swoich wszystkich roszczeń przy pomocy wszelkich środków dowodowych i nie może obecnie twierdzić, iż nie było potrzeby przeprowadzania tych dowodów przed Sądem I instancji. W Wyroku z dnia 24 marca 1999 r., I PKN 640/98 Sąd Najwyższy stwierdził, że „Wydanie niekorzystnego dla strony wyroku nie może stanowić samoistnej podstawy powołania się w postępowaniu apelacyjnym na nowe fakty i dowody (art. 381 KPC).” Sytuacja zaistniała w niniejszej sprawie zdaje się odpowiadać powyższej tezie. Roszczenie powoda zostało oddalone w pewnej części i powód dopiero w apelacji stara się wykazać słuszność swego stanowiska przy pomocy dowodów, które mogły i powinny być zgłoszone o wiele wcześniej, gdyż pochodzą z 2007r. Poza tym należy mieć na uwadze, że niniejsza sprawa była rozstrzygana w postępowaniu gospodarczym, w którym obowiązywały zaostrome rygory dotyczące prekluzji dowodowej; przez ten przyzmat należy patrzeć na kwestię wniosków dowodowych zgłoszonych w apelacji.

Także apelacja pozwanej nie zasługuje na uwzględnienie.

Niezasadny jest w szczególności zarzut oznaczony nr 2 b) dotyczący rzekomego naruszenia art. 386 § 6 kpc poprzez pominięcie przy ponownym rozpoznaniu sprawy oceny prawnej roszczenia (wywodzonego przez powoda z umowy w zakresie kwoty 171.044 zł) oraz wskazań co do dalszego postępowania w zakresie, w jakim Sąd Apelacyjny zobowiązał Sąd I instancji przy ponownym rozpoznaniu sprawy do przeprowadzenia postępowania dowodowego, a następnie w oparciu o zebrany materiał dowodowy do wykładni oświadczeń woli stron wyrażonych w treści § 4 ust 1 w zw. z ust. 2 oraz w zw. z § 3 ust 2 umowy oraz poprzez brak wykładni w zakresie rozumienia przez strony zwrotu „siła wyższa” użytego w treści § 3 ust 2 umowy, co miało wpływ na rozstrzygnięcie sprawy. Sąd Apelacyjny poprzednio rozpoznający sprawę zalecił Sądowi I instancji dokonanie wykładni umowy z 14 sierpnia 2007r zgodnie z dyrektywami

wynikającymi z art. 65 kc na podstawie dowodów przeprowadzonych z uwzględnieniem wszystkich zgłoszonych wniosków dowodowych; ustalenie stanu faktycznego sprawy szczególnie w zakresie daty wykonania przez powoda konstrukcji, rodzaju przewidzianych w umowie niezależnych od wykonawcy przesłanek upoważniających go do żądania częściowej zapłaty przed dokonaniem montażu, sposobu uzgodnionego przez strony montażu, wadliwości projektu i wysokości powstałych na skutek tego kosztów. Dopiero potem Sąd I instancji miał dokonać oceny prawnej roszczeń powoda. Sąd Apelacyjny obecnie rozpoznający sprawę stwierdza, że wszystkie powyższe zalecenia zostały wykonane przez Sąd Okręgowy. Przeprowadził on postępowanie dowodowe uwzględniając wnioski zgłoszone dotychczas przez strony. Sąd Okręgowy ustalił, że projekt konstrukcji, za który to projekt nie odpowiadał powód, był wadliwy, zaś dodatkowe koszty poniesione przez powoda będące skutkiem tej wadliwości nie zostały udowodnione. Sąd Okręgowy ustalił też, że powód wykonał konstrukcję „przed dniem 29 sierpnia 2007 roku”, zaś montaż konstrukcji na dachu budynku nie doszedł do skutku. Dokonał wykładni zapisów umowy dotyczących uzyskania zezwoleń oraz ustalił, jaki sposób montażu został uzgodniony przez strony. Nie było obowiązkiem Sądu Okręgowego dokonywanie wykładni pojęcia „siła wyższa”, choć była o tym mowa w wyjaśnieniach S. M. (2) k-242, który stwierdził, że według niego „pod pojęciem siły wyższej rozumieliśmy nagle wydarzenie, np. uderzenie pioruna...”, i dalej „pod pojęciem siły wyższej nie mieści się brak zgody wspólnoty mieszkaniowej i właściciela parkingu.” Okoliczność, iż przedmiotem wykładni Sądu Okręgowego powinien być również zwrot „siła wyższa” jest tylko twierdzeniem strony apelującej przedstawianym w związku z zaskarżeniem orzeczenia i na użytek ewentualnego dalszego postępowania. Sąd Apelacyjny stwierdza, że uniemożliwienie montażu konstrukcji wykonanej przez powoda nie nastąpiło z przyczyn rozumianych pod pojęciem „siła wyższa”, lecz z innych przyczyn, za które powód nie odpowiada.

Niezasadne są też pozostałe zarzuty apelacji pozwanego, w szczególności zarzuty naruszenia przepisów prawa materialnego, a w szczególności art. 65 §1 i 2 kc poprzez jego niewłaściwe zastosowanie i przyjęcie, że:

a) zgodnie z umową stron, a w szczególności w oparciu o brzmienie § 4 ust. 3 umowy powód uprawniony był do wynagrodzenia, pomimo niewykonania w całości umowy, jeżeli przyczyną niewykonania umowy była każda okoliczność, o ile powód nie ponosił za jej wystąpienie winy, gdy prawidłowa wykładnia oświadczeń woli stron, ustalona w oparciu o treść umowy, oraz zeznania stron złożone w toku prowadzonego postępowania prowadzą do wniosku, iż strony zastrzegły prawo do wynagrodzenia umownego, na wypadek niewykonania umowy w całości, z przyczyn, za które powód nie ponosi odpowiedzialności, jednakże przyczyny te strony ograniczyły do ściśle określonych umową zdarzeń;

b) zgodnie z umową stron obowiązkiem powoda było uzyskanie zgody wspólnoty mieszkaniowej na montaż konstrukcji na dachu budynku, oraz pozyskania dla pozwanej zgody na wjazd, rozstawienie, i prace dźwigu niezbędnego do montażu konstrukcji na posesji przylegającej do budynku na którym konstrukcja miała zostać zamontowana, gdy z analizy treści umowy wynika, iż powódka zobowiązana była wyłącznie do uzyskania niezbędnych zezwoleń administracyjnych o ile ich uzyskanie wynikało z przepisów prawa w tym prawa miejscowego niezbędnych dla zamontowania ramy stalowej, a zatem zgoda wspólnoty mieszkaniowej, czy zgoda dysponenta nieruchomości sąsiedniej na wjazd i rozstawienie dźwigu jako zgody podmiotów prywatnych, nie mieściły się w pojęciu „zezwoleń administracyjnego” niezbędnych do wykonania przedmiotu umowy, o których mowa § 4 ust. 1.

Nie jest prawdą, że strony ograniczyły w umowie przyczyny niewykonania umowy, za które powód nie ponosi odpowiedzialności do ściśle określonych zdarzeń. Należy z całą mocą podkreślić, iż według S. M. (2) (przedstawiciela strony powodowej) „w par.4 umowy mówiącym o zezwoleniach rozumiem zezwolenia właściwego organu samorządowego nadzoru budowlanego, właściciela budynku, właściciela parkingu, ewentualnie miejsca, gdzie dodatkowo byłaby składowana konstrukcja”, i dalej „Zawsze przy takich pracach wszelkie zgody załatwiał zleceniodawca”. Natomiast z zeznań wiceprezesa strony pozwanej I. K. wynika, iż nie wyklucza ona swego obowiązku zapewnienia zgód Wspólnoty i właściciela parkingu. Świadczy to w ocenie Sądu Apelacyjnego o tym, że strony w chwili zawierania umowy były przekonane o tym, że uzyskanie wszelkich zgód potrzebnych do wykonania przedmiotu umowy, w tym także zgody Wspólnoty Mieszkaniowej i właściciela parkingu obciążało pozwanego. Wynika to także z logicznego przeanalizowania okoliczności, w jakich zawierana była umowa - pozwany miał stałą umowę ze Wspólnotą Mieszkaniową na eksploatację reklam, znał też uwarunkowania dotyczące montażu reklam na dachu

budynku ( w tym związane ze sposobem tego montażu). Stwierdzić należy, iż cała umowa została sformułowana w sposób budzący wątpliwości, w szczególności jej § 3 ust 2 zawierający przyczyny niewykonania przedmiotu umowy niezależne od wykonawcy, za które on nie odpowiada. Zdaniem Sądu Apelacyjnego wyliczenie zawarte w tym ustępie nie jest wyliczeniem wyczerpującym, lecz jedynie przykładowym. Osoby zawierające umowę nie miały przygotowania prawniczego i dlatego zapewne treść tej umowy nasuwa szereg wątpliwości (np. klęski żywiołowe można zaliczyć do przyczyn pod pojęciem „siły wyższej”, lecz co do „zarządzeń i rozporządzeń oraz decyzji właściwych organów administracji rządowej i samorządowej można już mieć zastrzeżenia), niemniej wykładnię, według której uzyskanie wszelkich zgód, nie tylko administracyjnych, na wykonanie przedmiotu umowy obciążało pozwanego Sąd Apelacyjny uważa za prawidłową. Okoliczności ustalania treści umowy podała I. K. (k-245): „Poprosiłam p. M. aby wypisał okoliczności jako fachowiec, które mogą spowodować jego zdaniem opóźnienie.” P. M. był zapewne fachowcem w dziedzinie prowadzonych usług, nie był natomiast specjalistą od formułowania warunków umów, stąd pewne niejasności, które jednak tenże S. M. (2) rozstrzygnął w czasie przesłuchiwania go na rozprawie w dniu 17 listopada 2011r; powiedział bowiem, że pod pojęciem „zgody administracyjne” rozumiał wszystkie zgody potrzebne na zamontowanie konstrukcji, w tym zgodę Wspólnoty Mieszkaniowej i zgodę właściciela parkingu.

Strony w sposób dorozumiany zgodziły się na przesunięcie terminu montażu i gdyby nie wycofanie zgody przez Wspólnotę Mieszkaniową na wejście na dach i montaż konstrukcji przez pracowników powoda, a następnie brak zgody wyrażony przez właściciela parkingu, to zapewne zamówiona konstrukcja zostałaby zamontowana i nie byłoby powodów do wytaczania niniejszej sprawy. W § 3 ust 3 umowy strony przewidziały możliwość zmiany terminu realizacji umowy, jednak „za pisemną zgodą stron Umowy”. Zgody takiej z pewnością nie było. Nie było też skutecznego porozumienia stron co do wykonania umowy w innym terminie, na co powołuje się w apelacji pozwany.

Opóźnienie w pracach montażowych z pewnością nie było spowodowane przez powoda. Zdaniem Sądu Okręgowego, które Sąd Apelacyjny w pełni podziela, przyczyną tego opóźnienia były najpierw błędy projektu, za które powód nie ponosił żadnej odpowiedzialności (zostało to zaznaczone w treści umowy), potem wycofanie przez Wspólnotę Mieszkaniową przy ul. (...) zgody na zamontowanie konstrukcji na dachu budynku i w ogóle zgody na wejście na dach, a w końcu brak zgody właściciela parkingu na posadowienie na tym parkingu dźwigu, który miałby przenieść gotową konstrukcję na dach budynku. Brak zgody Wspólnoty Mieszkaniowej i właściciela parkingu obciążał pozwanego, choć zgody te nie zostały wymienione *expressis verbis* w treści umowy, jednak, jak już wyżej wyjaśniono, z okoliczności sprawy wynika niezbicie, że to pozwany obowiązany był je uzyskać. Uważał zresztą, że zgody te ma zapewnione ( wyjaśnienia S. M. (2) k-241), co niestety uległo zmianie w trakcie realizacji umowy z powodem.

Poza wszystkim, jedną z przyczyn niewykonania umowy w terminie były błędy projektowe. Niezależnie od twierdzeń strony pozwanej zawartych w apelacji nie miało miejsca przesunięcie terminu realizacji umowy, zaś niewątpliwe błędy w projekcie uniemożliwiły zamontowanie na dachu budynku przygotowanej zgodnie z projektem konstrukcji (nie odpowiadała ona wymiarom dachu). Mimo bagatelizowania wad projektu przez wiceprezesa pozwanej Spółki (...) zostały one oznaczone przez Sąd Okręgowy jako jedna z przyczyn opóźnienia prac montażowych, zaś taka właśnie przyczyna została wymieniona w § 3 ust 2 umowy.

Bezspornym jest, że umowa nie została wykonana w całości, dlatego też powód nie domaga się zapłaty pełnego wynagrodzenia ustalonego w umowie. Prawidłowo Sąd Okręgowy uznał, że zasądzenie kwoty 171.044 zł znajduje oparcie w § 4 ust 3 umowy. Sąd Apelacyjny zauważa, że przedmiotowy zapis umowy jest zbieżny z uregulowaniem z art. 644 kc.

Wszystkie te rozważania sprawiają, że obie apelacje należy uznać za niezasadne.

Z powyższych względów Sąd Apelacyjny orzekł, jak wyroku na mocy art. 385 kpc.

O kosztach Sąd Apelacyjny orzekł na podstawie art. 98 w zw. z art. 108 kpc.