

Sygn. akt I ACa 1147/13

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 10 grudnia 2013 r.

Sąd Apelacyjny w Krakowie – Wydział I Cywilny

w składzie:

Przewodniczący:	SSA Józef Wąsik
Sędziowie:	SSA Regina Kurek SSO del. Marek Boniecki (spr.)
Protokolant:	Sekretarz sądowy Katarzyna Rogowska

po rozpoznaniu w dniu 10 grudnia 2013 r. w Krakowie na rozprawie

sprawy z powództwa Spółdzielni (...) w T.

przeciwko Zespołowi Przychodni (...) Spółce z ograniczoną odpowiedzialnością w T.

o zapłatę kwoty 386 613,79 zł

oraz z powództwa Spółdzielni (...) w T.

przeciwko Zespołowi Przychodni (...) Spółce z ograniczoną odpowiedzialnością w T.

o zapłatę kwoty 184 826,28 zł

na skutek apelacji obu stron

od wyroku Sądu Okręgowego w Krakowie

z dnia 28 maja 2013 r. sygn. akt IX GC 9/11

- 1. zmienia zaskarżony wyrok w punkcie III w ten sposób, że kwotę 37 866,60 zł zastępuje kwotą 26 644 zł (dwadzieścia sześć tysięcy sześćset czterdzieści cztery złote);**
- 2. oddala apelację strony pozwanej w pozostałej części, a strony powodowej w całości;**
- 3. zasądza od strony powodowej na rzecz strony pozwanej kwotę 2 700 zł (dwa tysiące siedemset złotych) tytułem kosztów postępowania apelacyjnego.**

Sygn. akt I ACa 1147/13

Uzasadnienie wyroku Sądu Apelacyjnego w Krakowie

z dnia 10 grudnia 2013 r.

Powodowa Spółdzielnia (...) w T. wniosła o zasądzenie od strony pozwanej - Zespołu Przychodni (...) Sp. z o.o. w T. (wg aktualnej nazwy) kwoty 386 613,79 zł z ustawowymi odsetkami od dnia wniesienia pozwu tytułem wynagrodzenia za wykonanie robót budowlanych w ramach IV etapu realizacji łączącej strony umowy z dnia 27 lutego 2009 r. Zdaniem strony powodowej, inwestor niezasadnie potrącił z ww. wierzytelnością swoją wierzytelność z tytułu kar umownych.

Strona pozwana wniosła o oddalenie powództwa, zarzucając, że naliczyła stronie pozwanej kary umowne za nieterminowe oddanie przedmiotu umowy oraz usunięcie stwierdzonych wad, a nadto potrąciła z dochodzoną pozewm wierzytelnością swoją wierzytelność z tytułu niewykonania infrastruktury terenu przy potoku W., do czego wykonawca zobowiązał się w protokole odbioru z dnia 10 czerwca 2010 r.

W kolejnym pozwie, wniesionym 18 stycznia 2011 r. powodowa Spółdzielnia wniosła o zasądzenie od pozwanej Spółki kwoty 184 826,28 zł z odsetkami ustawowymi od dnia wniesienia pozwu tytułem szczegółowo wymienionych robót dodatkowych wykonanych przy realizacji umowy z dnia 27 lutego 2009 r.

Strona pozwana w sprzeciwie od nakazu zapłaty wydanego przez Sąd Okręgowy w Krakowie w postępowaniu upominawczym wniosła o oddalenie powództwa, zarzucając, że strony umówiły się na wynagrodzenie ryczałtowe, zaś roboty nieobjęte umową miały być wykonywane na podstawie osobnego pisemnego zlecenia zamawiającego, a rozliczane na podstawie kosztorysów przygotowanych przez wykonawcę, a zatwierdzonych przez zamawiającego, co w rozpoznawanej sprawie nie miało miejsca.

Postanowieniem z dnia 14 grudnia 2011 r. Sąd Okręgowy w Krakowie zarządził połączenie obu spraw do łącznego rozpoznania i rozstrzygnięcia.

Wyrokiem z dnia 28 maja 2013 r. Sąd Okręgowy w Krakowie w zakresie żądania zapłaty kwoty 386 613,79 zł zasądził od strony pozwanej na rzecz powodowej 333 883,69 zł z ustawowymi odsetkami od 19 listopada 2010 r. do dnia zapłaty, oddalił powództwo w pozostałej części oraz zasądził od strony pozwanej na rzecz powodowej 37 866,60 zł tytułem kosztów procesu. W zakresie żądania zasądzenia kwoty 184 826,28 zł Sąd pierwszej instancji oddalił powództwo oraz zasądził od strony powodowej na rzecz pozwanej 3617 zł tytułem kosztów procesu.

Sąd Okręgowy w uzasadnieniu podniósł, że przedmiotem świadczenia powodowej Spółdzielni nie było wykonanie obiektu budowlanego, lecz przeprowadzenie remontu – rozbudowy i przebudowy istniejącego budynku służby zdrowia w T. przy ul. (...). Miało to znaczenie, gdyż do umowy o wykonanie remontu budowli przepisy kodeksu cywilnego dotyczące umowy o roboty budowlane stosuje się tylko odpowiednio. O ile w przypadku umowy o roboty budowlane przedmiotem odbioru jest obiekt obejmowany w posiadanie po zakończeniu procesu inwestycyjnego wraz z terenem budowy od wykonawcy na odstawie art. 652 k.c., co wyklucza odbiór częściowy, jakim nie jest przewidziane w art. 654 k.c. przyjmowanie wykonywanych robót w miarę ich ukończenia za zapłatą odpowiedniej części wynagrodzenia, o tyle w przypadku remontu w czynnym obiekcie może dochodzić do odbiorów (obejmowania w posiadanie przez inwestora) poszczególnych zakończonych etapów prac. Strony uzgodniły wysokość wynagrodzenia za poszczególne przedmioty odbiorów częściowych w sposób następujący: etap I stan zerowy – 450 912 zł, etap II stan surowy zamknięty – 255 526,40 zł, etap III instalacje wewnętrzne - 472 140 zł, etap IV roboty budowlane wewnętrzne - 1 757 670 zł, etap V roboty wykończeniowe wewnętrzne i zewnętrzne – 931 670,60 zł. Za zwłokę w oddaniu przedmiotu odbioru uzgodniły karę umowną w wysokości 0,5% wynagrodzenia łącznego za każdy dzień, która to kwota za sześć dni zwłoki w oddaniu etapu IV, jaką przedstawił do potrącenia inwestor, stanowi sumę 52 730,10 zł. Oprócz odbiorów częściowych uzgodniono przeprowadzenie czynności polegającej na sporządzeniu protokołu odbioru końcowego z udziałem stron, inspektora nadzoru i kierownika budowy. Nieusunięcie w wyznaczonym terminie wad zareklamowanych tym protokołem, lub zareklamowanych w okresie rękojmi, miało skutkować powstaniem wierzytelności o zapłatę kary mownej za każdy dzień zwłoki, ulegającej podwyższeniu o 50 % w przypadku nieusunięcia wad w dodatkowym wyznaczonym przez inwestora terminie. Strony były zgodne co do tego, że etap IV powinien być odebrany w terminie uzgodnionym na dzień 5 maja 2010 r. Tak się nie stało, gdyż strona powodowa stwierdziła w tej dacie występowanie

wad i do czasu ich usunięcia odmawiała odbioru robót budowlanych. Wskutek nieusunięcia wad w pierwszym terminie wyznaczył dodatkowy, a jego niedochowanie spowodowało przedstawienie do potrącenia kary umownej w podwyższonej wysokości za okres zwłoki do 10 czerwca 2010 r., w której to dacie sporządzono protokół odbioru końcowego robót wykonanych bez wad. Skoro inwestor nie reklamował wad ani w protokole odbioru końcowego, ani w okresie rękojmi, to nie powstała wierzytelność z tytułu zwłoki w usunięciu wad. Z winy wykonawcy doszło natomiast do opóźnienia w odbiorze etapu IV, gdyż powodowa Spółdzielnia wykonywała roboty wadliwie. Zatem na podstawie art. 483 i 484 k.c. oraz 498 k.c. doszło do umorzenia zobowiązania pieniężnego inwestora względem wykonawcy w kwocie 52 730,10 zł. Pozostała w związku z tym do ustalenia wysokość należnego wynagrodzenia, która była sporna. Nazywając wynagrodzenie ryczałtem, strony zakładały, że podana w §8 umowy kwota 4 867 919 zł ulegnie zmianie w przypadku, gdy nie wszystkie roboty spośród ujętych w kalkulacji przetargowej staną wykonane. Z tej właśnie przyczyny inwestor odmówił zapłaty 30 685,51 zł. Kierując się regułą z art. 65 k.c. Sąd Okręgowy doszedł do wniosku, że rzeczywistym zamiarem stron było ustalenie wynagrodzenia za faktycznie wykonane w celu zrealizowania remontu prace, według zasad wynikających ze sporządzonej przez Spółdzielnię dla celów przetargu kalkulacji. Wykonawca nie sporządził jednak kalkulacji. Podał jedynie, bez odwołania się do wyceny kosztorysowej, wynagrodzenie za każdy z pięciu etapów mających być przedmiotem odbiorów częściowych, których suma stanowi ryczałt z §8 ust. 1. W tej sytuacji należało się posiłkować przepisem art. 628 zd. 1 k.c., który w przypadku wątpliwości co do zgodnego zamiaru stron umowy o dzieło wprowadza domniemanie, że miały na myśli zwykłe wynagrodzenie za dzieło tego rodzaju. Zwykłe wynagrodzenie za wykonany w obiekcie przychodni remont biegły oszacował, ze względu na niemożność przeprowadzenia szczegółowego obmiaru prac w większości zakrytych w związku z zakończeniem robót, na kwotę odpowiadającą ryczałtowi z umowy. W związku z tym, że strona pozwana zapłaciła 4 481 305,20 zł i skutecznie potrąciła 52 730,10 zł jej dług wynosi 333 883,69 zł. Kwotę tę zasądzono z odsetkami ustawowymi na podstawie art. 481 §1 i 2 k.c., a w połączonej do wspólnego rozpoznania sprawie oddalono powództwo. W sprawie o zapłatę 386 613,79 zł kosztami procesu obciążono stronę pozwaną na podstawie art. 100 k.p.c., a w sprawie o zapłatę 184 826,28 zł - stronę powodową na zasadzie art. 98 k.p.c.

Powyższy wyrok zaskarżyły apelacjami obie strony.

Strona pozwana zaskarżyła apelację w pkt. I i III dotyczącym zapłaty kwoty 386 613,79 zł oraz w punkcie II dotyczącym zapłaty kwoty 184 826,28 zł, zarzucając:

I. naruszenie prawa materialnego przez błędną jego wykładnię i niewłaściwe zastosowanie do stanu faktycznego, w szczególności przepisów art. 65 k.c., art. 70¹ k.c., art. 483 §1 i 484 §1, 628 zd. 1 w zw. z art. 632 k.c. oraz art. 140 p.z.p.;

II. sprzeczność istotnych ustaleń z treścią zebranego w sprawie materiału dowodowego;

III. uchybienia procesowe, które miały wpływ na wynik sprawy, a to naruszenie:

1) art. 233 §1 k.p.c. – przez rażące naruszenie swobodnej sędziowskiej oceny dowodów przy jednostronnej ocenie materiału dowodowego prowadzącej do błędów w ustaleniach faktycznych;

2) art. 321 k.p.c. poprzez wyrokowanie co do przedmiotu, który nie był objęty żądaniem oraz zasądzenie ponad żądanie;

3) art. 328 §2 k.p.c. poprzez niewyjaśnienie dostatecznie podstawy prawnej wyroku w zaskarżonym zakresie;

4) art. 98 i 100 k.p.c. w zw. z art. 328 §2 k.p.c. poprzez rażące naruszenie reguł dotyczących rozstrzygnięcia o kosztach procesu, przy braku jakiegokolwiek wyjaśnienia zapadłego rozstrzygnięcia.

W konkluzji strona pozwana wniosła o zmianę zaskarżonego wyroku i oddalenie powództwa w całości oraz zasądzenie od strony powodowej na rzecz strony pozwanej kosztów zastępstwa procesowego według umowy zastępstwa procesowego zawartej w dniu 2 stycznia 2011 r.

Strona powodowa zaskarżyła wyrok w części oddalającej powództwo w zakresie żądania ponad kwotę 333 883,69 zł, tj. co do kwoty 52 724,10 zł wraz z ustawowymi odsetkami od tej kwoty od dnia 19 listopada 2010 r. do dnia zapłaty, tj. objętej pkt. II wyroku, w części orzekającej o kosztach postępowania, tj. pkt III wyroku, w części oddalającej powództwo co do kwoty 138 701,70 zł wraz z ustawowymi odsetkami od tej kwoty od dnia 21 stycznia 2011 r. do dnia zapłaty tj. pkt I (IV) wyroku oraz w części orzekającej o kosztach stępowania tj. pkt III (VI) wyroku.

W apelacji zarzucono:

1. naruszenie prawa materialnego, tj. art. 498 w zw. z art. 499 k.c. poprzez przez jego niewłaściwe zastosowanie i dokonanie potrącenia wartości roszczenia powódki o wartość rzekomej kary umownej w wysokości 52 730,10 zł, mimo że pozwany nie złożył oświadczenia o potrąceniu i nie podniósł w procesie zarzutu potrącenia, a okoliczność ta była kwestionowana przez powoda;
2. naruszenie przepisów postępowania, które miało wpływ na wynik sprawy, tj. art. 233 k.p.c. poprzez wyprowadzenie z zebranego w sprawie materiału dowodowego, wniosków z niego niewynikających i błędne ustalenie, że strona pozwana skutecznie potrąciła kwotę 52 730,10 zł, gdy tymczasem materiał dowodowy na to nie wskazuje;
3. sprzeczność dokonanych ustaleń z treścią zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego, polegająca na przyjęciu, że w niniejszej sprawie doszło do umorzenia zobowiązania pieniężnego pozwanego względem powoda w kwocie 52 730,10 zł, gdy tymczasem zebrany w sprawie materiał dowodowy dotyczący tej kwestii, tj. pismo strony pozwanej z dnia 30 czerwca 2010 r. pozwala jedynie stwierdzić, iż strona pozwana zapowiedziała, iż do skompensowania wzajemnych wierzytelności dojdzie w przyszłości;
4. naruszenie prawa materialnego, tj. art. 483 i 484 k.c. w zw. z zapisem § 11 umowy o roboty budowlane nr (...) z dnia 27.02.2009 r. poprzez ich błędne zastosowanie i uznanie przez Sąd I Instancji, iż w niniejszej sprawie zasadnym było naliczenie przez pozwanego kar umownych wysokości 52.730,10 zł, co w odniesieniu do materiału dowodowego nie było uzasadnione, albowiem po stronie powoda nie powstała zwłoka;
5. naruszenie przepisów postępowania, które miało wpływ na wynik sprawy, tj. art. 233 § 1 k.p.c. przez dokonanie wybiórczej oceny materiału dowodowego z pominięciem jego istotnej części, tj. zestawienia sumy dobowej opadów wg doby opadowej za miesiące: marzec, kwiecień, maj, czerwiec, lipiec 2010 r. oraz zestawienia średniej miesięcznej temperatury powietrza w miesiącu: styczniu, lutym, marcu 2010 r., z których to dokumentów jednoznacznie wynika, iż opóźnienie w wykonaniu przez powoda zobowiązania powstało wskutek siły wyższej i było od niego niezależne,
6. sprzeczność dokonanych ustaleń z treścią zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego polegającego na przyjęciu, iż po stronie powoda powstała zwłoka, podczas gdy zebrany w sprawie materiał dowodowy, a w szczególności umowa o roboty budowlane nr (...) z dnia 02.2009 (§ 4) oraz protokół przekazania placu budowy z dnia 04.03.2009 r. wskazują, iż przekazanie terenu budowy miało nastąpić do dnia 27.02.2009 r., a nastąpiło dopiero 04.03.2009 r.;
7. naruszenie prawa materialnego tj.: art. 628 zd. 1 k.c. poprzez jego błędne zastosowanie i przyjęcie, że w przedmiotowej sprawie strony nie określiły wysokości wynagrodzenia ani nie wskazały podstaw do jego ustalenia, a w konsekwencji przyjęcie, że strony miały na myśli zwykłe wynagrodzenie za dzieło tego rodzaju, podczas gdy zastosowanie w niniejszej sprawie miał art. 632 §1 k.c.; art. 65 §1 k.c. poprzez jego niewłaściwe zastosowanie i ustalenie, że rzeczywistym zamiarem stron umowy o roboty budowlane nr (...) z dnia 27.02.2009 było ustalenie wynagrodzenia za faktycznie wykonane prace według zasad wynikających ze sporządzonej przez powoda dla celów przetargu kalkulacji; przez nazwanie wynagrodzenia ryczałtem strony umowy zakładały, że podana w §8 umowy kwota wynagrodzenia ulegnie zmianie w przypadku, gdy nie wszystkie roboty spośród ujętych w kalkulacji przetargowej zostaną wykonane, podczas gdy – jak wynika wprost z zapisów ww. umowy (§ 8) - wynagrodzenie za prace objęte umową miało charakter ryczałtowy i nie podlegało żadnym zmianom;

8. art. 632 §1 k.c. poprzez jego niewłaściwe zastosowanie i przyjęcie, iż wynagrodzenie ryczałtowe, o którym mowa w §8 umowy o roboty budowlane nr (...) z dnia 27.02.2009 r. podlegało stosownemu obniżeniu;

9. sprzeczność dokonanych ustaleń z treścią zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego polegająca na przyjęciu, iż kosztorysy (kalkulacje) sporządzone przez powoda sporządzone zostały dla celów przetargu, podczas gdy zebrany w sprawie materiał dowodowy na to nie wskazuje;

10. naruszenie przepisów postępowania, które miało wpływ na wynik sprawy, tj. art. 233 §1 k.p.c. poprzez przekroczenie granic swobodnej oceny dowodów przeprowadzonych w sprawie, tj. opinii biegłego – dokonanej wybiórczo, wbrew zasadom logiki i doświadczenia życiowego, polegającej na zupełnym pominięciu dla oceny wartości prac dodatkowych wykonanych przez powoda faktu, iż biegły w swej opinii dokładnie wyliczył wartość tychże prac, co w konsekwencji doprowadziło do błędnego przyjęcia zarówno na etapie subsumcji, jak wyrokowania, że pozwanemu nie należy się wynagrodzenie za dodatkowo wykonane prace;

11. naruszenie przepisów postępowania, które miało wpływ na wynik sprawy, tj. nierozpoznanie sprawy co do istoty, o czym mowa w art. 386 §4 k.p.c., przez całkowite zaniechanie zbadania materialnej podstawy powództwa dotyczącego zapłaty 184 826,28 zł tytułem wynagrodzenia za roboty dodatkowe, jak też skierowanych do niego zarzutów merytorycznych i brak odniesienia w rozstrzygnięciu do tego, co jest przedmiotem sprawy;

12. naruszenie przepisów postępowania, które miało wpływ na wynik sprawy, tj. art. 328 §2 k.p.c., polegające na niewskazaniu w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku dowodów, na których sąd się oparł, wyrokując w niniejszej sprawie, jak i przyczyn, dla których odmówił wiarygodności i mocy dowodowej innym dowodom, jeżeli takie były.

Strona powodowa wniosła o zmianę wyroku w zaskarżonych częściach poprzez uwzględnienie powództwa w tych częściach i zasądzenie na rzecz strony powodowej kwoty 52 724,10 zł wraz z ustawowymi odsetkami od tej kwoty od dnia 19 listopada 2010 r. do dnia zapłaty oraz kwoty 138 701,70 zł wraz z ustawowymi odsetkami od tej kwoty od dnia 21 stycznia 2011 r. do dnia zapłaty, a także zasądzenie od strony pozwanej na rzecz powoda kosztów procesu za obie instancje, ewentualnie o uchylenie wyroku w zaskarżonych częściach i przekazanie sprawy Sądowi I instancji do ponownego rozpoznania.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje.

Na uwzględnienie zasługiwała jedynie apelacja strony pozwanej w części dotyczącej kosztów procesu.

Na wstępie zauważyć należy, iż słusznie zarzucają obie apelacje, że uzasadnienie zaskarżonego orzeczenia nie spełnia wymogów stawianych przez przepis art. 328 §2 k.p.c. Ustalenia faktyczne mają charakter szczątkowy, brak jest także oceny dowodów oraz rozważań na temat zasadności powództwa o zasądzenie wynagrodzenia za wykonanie robót dodatkowych. Bogaty materiał dowodowy zebrany w postępowaniu pierwszoinstancyjnym pozwolił jednak Sądowi drugiej instancji jako merytorycznemu przy obowiązującej zasadzie apelacji pełnej, na poczynienie własnych dodatkowych ustaleń faktycznych. Podkreślenia wymaga, że art. 386 §4 k.p.c. nie nakłada na sąd odwoławczy obowiązku uchylenia zaskarżonego wyroku w przypadku nierozpoznania istoty sprawy, lecz jedynie stwarza taką możliwość.

Sąd Apelacyjny przyjął za własne ustalenia Sądu Okręgowego co do tego, że strony uzgodniły wysokość wynagrodzenia za poszczególne przedmioty odbiorów częściowych w sposób następujący: etap I stan zerowy – 450 912 zł, etap II stan surowy zamknięty – 255 526,40 zł, etap III instalacje wewnętrzne - 472 140 zł, etap IV roboty budowlane wewnętrzne -1 757 670 zł, etap V roboty wykończeniowe wewnętrzne i zewnętrzne – 931 670,60 zł. Za zwłokę w oddaniu przedmiotu odbioru uzgodniły karę umowną w wysokości 0,5% wynagrodzenia umownego za każdy dzień. Oprócz odbiorów częściowych uzgodniono przeprowadzenie czynności polegającej na sporządzeniu protokołu odbioru końcowego z udziałem stron, inspektora nadzoru i kierownika budowy. Nieusunięcie w wyznaczonym terminie wad zareklamowanych tym protokołem, lub zareklamowanych w okresie rękojmi, miało skutkować powstaniem

wierzytelności o zapłatę kary mownej za każdy dzień zwłoki, ulegającej podwyższeniu o 50 % w przypadku nieusunięcia wad w dodatkowym wyznaczonym przez inwestora terminie.

Ustalenia powyższe nie były w sprawie sporne i znajdują odzwierciedlenie w przeprowadzonych w sprawie dowodach, przywołanych w uzasadnieniu zaskarżonego orzeczenia.

Sąd Apelacyjny ustalił dodatkowo, że: w dniu 27 lutego 2009 r. strony zawarły umowę o roboty budowlane nr (...) w wyniku rozstrzygnięcia postępowania o zamówienie publiczne, której przedmiotem było wykonanie przebudowy i rozbudowy budynku z przeznaczeniem na rehabilitację wraz z kriokomorą ogólnoustrojową w T., przy ul. (...). W umowie wskazano, że szczegółowy zakres robót określony jest dokumentacją projektową, na podstawie której została złożona oferta. Wykonanie umowy nastąpić miało w pięciu etapach określonych harmonogramem. W §4. strony ustaliły, że zakończenie robót nastąpi w dniu 7 maja 2010 r., przy czym zakończenie robót oznacza zakończenie wszystkich robót objętych umową oraz bezusterkowe oddanie przedmiotu umowy do użytkowania, potwierdzone końcowym protokołem odbioru. W §8 umówiono się, że wynagrodzenie w wysokości 4 867 919 zł brutto ma charakter ryczałtowy i nie podlega waloryzacji. Jednocześnie postanowiono, że wynagrodzenie zostanie pomniejszone o wartość robót wycenionych w kalkulacji przetargowej, lecz niewykonanych (ust. 5), wszelkie roboty nieobjęte umową, których nie można było przewidzieć, a których wykonanie jest niezbędne do wykonania przedmiotu umowy, wykonawca zobowiązany będzie wykonać na podstawie odrębnego pisemnego zlecenia przez zamawiającego, roboty te będą rozliczane na podstawie kosztorysów przygotowanych przez wykonawcę, zatwierdzonych przez zamawiającego, a roboty wykonane bez zlecenia zamawiającego nie podlegały rozliczeniu. Jednocześnie zamawiający zastrzegł sobie prawo do zmiany dokumentacji projektowej, zaś wykonawca w takim przypadku zobowiązał się do podjęcia i wykonania prac wynikających ze zmiany dokumentacji, za co przysługiwać mu miało dodatkowe wynagrodzenie. W §11. umowy strony zastrzegły kary umowne: za nieterminowe wykonanie robót oraz za zwłokę w usunięciu wad stwierdzonych komisyjnie przy odbiorze końcowym lub ujawnionych w okresie gwarancji i rękojmi. Umówiono się także (§12.), że przedmiotem odbioru końcowego będzie przedmiot umowy. Z czynności odbioru zostanie sporządzony protokół zawierający wszelkie ustalenia dokonane w toku odbioru oraz terminy do usunięcia stwierdzonych przy odbiorze wad. (dowód: umowa nr (...) – k. 32-44)

W dacie zawierania umowy strona pozwana była samodzielnym publicznym zakładem opieki zdrowotnej, a osobą upoważnioną do działania w imieniu jednostki był wyłącznie A. A.. (dowód: odpis z KRS – k. 115)

W toku prac inwestor zwracał uwagę wykonawcy na nieprawidłowości związane z realizacją umowy, m.in. w zakresie kładzenia płytek, montażu kriokomor oraz wykończenia zadania przewiązki i obróbki (dowód: korespondencja – k. 123-142) Z kolei wykonawca wskazał na konieczność zmian w realizacji inwestycji i związane z tym koszty (k. 189-190), które nie zostały zaakceptowane przez inwestora (k. 125).

W piśmie z dnia 28 września 2009 r. strona pozwana poinformowała powodową Spółdzielnię o braku akceptacji prac wskazywanych przez wykonawcę jako dodatkowe, wskazując przy tym na konieczność uzyskiwania zgodnie z umową odrębnych pisemnych zleceń od zamawiającego. (dowód: pismo – k. 220-221 akt IX GC 312/11)

W dniu 30 października 2009 r. dokonany został odbiór prac II etapu, w protokole którego stwierdzono, że wykonawca i inwestor uznają rozliczenie rzeczowo-finansowe I i II etapu za całkowicie dokonane i zamknięte. (dowód: protokół – k. 231 akt IX GC 312/11)

W dniu 5 maja 2010 r. odbył się odbiór prac IV etapu realizacji umowy, podczas którego stwierdzono m.in. brak wykończenia elewacji na przewiązce elementami (...)u oraz nieprzygotowanie kriokomor do odbioru i wyznaczono termin usunięcia stwierdzonych wad na dzień 12 maja 2010 r. (dowód: protokół odbioru – k. 143-145)

Z kolei w dniu 7 maja 2010 r. odbył się odbiór prac etapu V. Stwierdzone w jego toku usterki miały zostać usunięte do dnia 14 maja 2010 r. (dowód: protokół – k. 146-147)

W dniu 12 maja 2010 r. odbył się przy udziale obu stron odbiór wad i usterek zgłoszonych przez komisję w protokole z dnia 5 maja 2010 r., podczas którego stwierdzono m.in. brak poprawienia obróbek blacharskich kominów, brak wykończenia elewacji elementami (...) oraz nieprzygotowanie kriokomory do odbioru, a także określono, że usterki wykonawca usunie do dnia 18 maja 2010 r. Wskazano także, że od dnia 12 maja 2010 r. rozpoczęte zostanie naliczanie kar umownych za nieusunięcie wad. (dowód: protokół odbioru – k. 21-26)

Kolejny odbiór prac etapu IV miał miejsce w dniu 18 maja 2010 r. W protokole odbioru stwierdzono wadliwe wykonanie obróbek blacharskich oraz brak wykończenia (...)em. Zawarto w nim także adnotację o zwiększeniu kary umownej oraz oświadczenie wykonawcy o usunięciu wad obróbek po ustaniu opadów deszczu. Protokół nie został podpisany przez wykonawcę. (dowód: protokół – k. 211-213)

W dniu 10 czerwca 2010 r. odbył się odbiór końcowy przedmiotu umowy, z którego sporządzony został protokół, w którym stwierdzono usunięcie wad i usterek opisanych w protokołach odbiorów poszczególnych etapów. W dokumencie tym zawarto również zapis o zobowiązaniu wykonawcy do odtworzenia infrastruktury terenu, która uległa zniszczeniu na skutek siły wyższej, tj. powodzi. (dowód: protokół – k. 154-156)

W miesiącach maju i czerwcu 2010 r. występowały zwiększone w znacznym stopniu opady deszczu na terenie miasta T.. (dowód: zestawienia sumy dobowej opadów – k. 28-30). W dniu 4 czerwca 2010 r. miała miejsce powódź, która objęła teren objęty robotami budowlanymi (dowód: postanowienie Komendy Miejskiej (...) k. 27)

W dniu 30 czerwca 2010 r. strona pozwana wystawiła notę księgową obejmującą kary umowne za opóźnienie w wykonaniu robót budowlanych i montażowych IV etapu umowy z 27 lutego 2009 r., naliczone zgodnie z §11 ust. 2 pkt 1 i 2 umowy za okresy: 12-18 maja 2010 r. – 52 730,10 zł (6 dni x 0,5% x 1 757 670 zł) oraz 19 maja - 10 czerwca 2010 r. – 303 198,08 zł (23 dni x 0,75% x 1 757 670 zł), o czym poinformowano powodową Spółdzielnię, wnosząc o zgodne księgowanie kompensaty zobowiązań i należności. (dowód: pismo z 30.06.2010r. wraz z notą księgową – k. 20, 20v.)

W piśmie z dnia 13 lipca 2010 r. skierowanym do powodowej Spółdzielni strona pozwana oświadczyła, że na poczet kosztów wykonania odtworzenia infrastruktury terenu pomiędzy ścianą wschodnią budynku a brzegiem skarpy koryta potoku W., dokonuje potrącenia „z należności końcowej” kwoty 30 685,61 zł (dowód: pismo – k. 19)

W dniu 15 września 2010 r. powodowa Spółdzielnia wystawiła fakturę VAT na kwotę 184 826,28 zł z tytułu wykonanych robót dodatkowych, a następnie przedstawiła ją w wezwaniem do zapłaty stronie pozwanej. (dowód: pismo i faktura – k. 20, 21 akt IX GC 312/11)

Przyjęte za podstawę powyższych ustaleń dokumenty nie były w sprawie kwestionowane pod kątem ich prawdziwości oraz zawartych w nich treści. Przeprowadzone w sprawie dowody z zeznań świadków nie wniosły zasadniczo do sprawy istotnych okoliczności. Z kolei opinie biegłego P. N. po ich uzupełnieniu uznać należało za jasne i pełne. Nie zostały one ponadto skutecznie podważone przez żadną ze stron.

Przechodząc do oceny zarzutów apelacji strony pozwanej, stwierdzić należy na wstępie, że częściowy brak powiązania treści tych zarzutów z ich uzasadnieniem utrudniał dokonanie oceny ich zasadności. Dotyczy to m.in. zarzutu obrazy art. 233 §1 k.p.c. Analiza uzasadnienia apelacji prowadzi do wniosku, że niewłaściwa ocena dowodów dotyczyć miała kwestii zapisów umowy z dnia 27 lutego 2009 r. co do zastrzeżonych kar umownych. Zarzutu tego podzielić jednak nie można. W istocie strony dopuściły w umowie (§8.2) możliwość częściowego fakturowania poszczególnych etapów robót oraz postanowiły, że w takim wypadku odpowiednie zastosowanie znajdzie §12 umowy. Ten z kolei dotyczył odbioru końcowego, jego terminu, spisania protokołu, postępowania w przypadku stwierdzenia wad, odpowiedzialności za zabezpieczenie obiektu. Żaden jednak zapis umowy dotyczący odbiorów częściowych nie odsyłał do §11 regulującego kary umowne. Te z kolei, zastrzeżone zostały w trzech wypadkach: 1) za nieterminowe wykonanie robót, 2) za zwłokę w usunięciu wad stwierdzonych przy odbiorze końcowym lub ujawnionych w okresie gwarancji i rękojmi, 3) za odstąpienie od realizacji umowy. W rozpoznawanej sprawie protokół odbioru końcowego sporządzony został w dniu 10 czerwca 2010 r., co wykluczało możliwość naliczania kar umownych za usunięcie

usterek wykazanych przed tą datą. Zgodnie z umową zakończenie robót miało nastąpić w dniu 7 maja 2010 r. i w tej dacie powinien nastąpić odbiór końcowy, co wynika z zestawienia §4 z §12 ust. 2 i 3 umowy. W przypadku stwierdzenia wad zamawiający (inwestor) miał możliwość skorzystania z uprawnień przewidzianych w §12 ust. 4-7. W przypadkach wymienionych w §12.4.1 i §12.7 umowa przewidywała przesunięcie terminu odbioru do czasu usunięcia wad. W takim wypadku, gdyby zgodzić się z interpretacją strony pozwanej, na wykonawcę mogłyby być nałożone jednocześnie dwa rodzaje kar umownych: za zwłokę w oddaniu przedmiotu umowy oraz zwłokę w usunięciu wad. Wyraźne wyodrębnienie obu kar oraz reguły racjonalnego myślenia kontrahentów przy zawieraniu umów, czynią jednak taką wykładnię niedopuszczalną. W świetle powyższych rozważań przyjęć należy, iż do momentu odbioru końcowego inwestor uprawniony był do naliczania kar na podst. §11 ust. 2 pkt 1, zaś po tej dacie na podst. §11 ust. 2 pkt 2. Także przyjęcie możliwości zastosowania zapisów §11 do odbiorów częściowych prowadziłyby do dopuszczenia sytuacji, w której jedno nieprawidłowe działanie lub zaniechanie wykonawcy dawałoby podstawę do zastosowania dwóch różnych kar umownych. Wobec jasnego zatem uregulowania kwestii kar umownych w umowie z dnia 27 lutego 2009 r., zbędne było stosowanie zabiegów interpretacyjnych z art. 65 k.c., zaś stanowisko strony powodowej, kwestionującej de facto wystąpienie zwłoki, nie miało znaczenia dla rozstrzygnięcia. Analiza zapisów umownych należy bowiem do sfery materialnoprawnej, w której Sąd w ramach podstawy faktycznej zaoferowanej w pozwie, działa z urzędu.

Odnosnie zarzutu naruszenia art. 321 k.p.c., strona pozwana nie wyartykułowała w apelacji, w czym konkretnie upatruje uchybienia temu przepisowi. Sąd Apelacyjny natomiast nie dostrzegł okoliczności, które świadczyłyby o wyjściu Sądu pierwszej instancji ponad żądanie, tak co do jego wysokości, jak i podstawy faktycznej.

Także zarzuty dotyczące się obrazy przepisów prawa materialnego nie zostały wystarczająco dookreślone. Wydaje się, że powoływanie się na naruszenie art. 65 k.c., art. 70¹ k.c., art. 628 k.c., art. 632 k.c. oraz art. 140 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych (t. jedn. Dz. U. z 2013, poz. 907 ze zm.) dotyczyć miało wadliwego zdaniem skarżącego przyjęcia, że strony nie umówiły się co do wynagrodzenia ryczałtowego. Kwestia ta nie miała jednak żadnego znaczenia dla rozstrzygnięcia zasadności żądania strony powodowej zasądzenia kwoty 386 613,79 zł. Wysokość tego wynagrodzenia pozostawała całkowicie poza sporem, a wyjaśnienia wymagała jedynie prawidłowość naliczenia przez stronę pozwaną kar umownych oraz skuteczność potrącenia. Charakter wynagrodzenia był natomiast istotny przy ocenie żądań zgłoszonych przy żądaniu zapłaty za roboty dodatkowe, o czym niżej.

Sąd Okręgowy nie naruszył natomiast art. 483 §1 k.c. i art. 484 §1 k.c. Jak już wskazano, stronie pozwanej nie przysługiwała względem powodowej spółdzielni wierzytelność z tytułu kar umownych za nieusunięcie wad w terminie, co oczywiście wykluczało możliwość skutecznego potrącenia w tym zakresie. Strona pozwana nie wykazała także, aby przysługiwała jej wierzytelność w kwocie 30 685,61 zł z tytułu niewykonania odtworzenia infrastruktury przy potoku W.. Z oświadczenia pozwanego zawartego w piśmie z dnia 13 lipca 2010 r. (k. 19) nie wynika, aby wydatki te zostały w istocie poniesione. Co więcej, kolejne pismo strony pozwanej z dnia 13 sierpnia 2010 r. wskazuje, że w tej dacie koszty wykonania zastępczego jeszcze nie powstały (k. 176). Nie można także przyjęć, że w omawianym zakresie inwestorowi przysługiwało prawo do obniżenia wynagrodzenia na podst. §8.5, albowiem prace te nie były objęte umową.

Częściowo podzielić należało natomiast zarzut apelacji strony pozwanej dotyczący kosztów procesu. Na wstępie zauważyć należy, iż poprzez zastosowanie art. 219 k.p.c. połączone sprawy nie tracą odrębnego charakteru, co ma wpływ m.in. na kwestię rozliczania kosztów procesu. W sprawie o zapłatę świadczenia z tytułu robót dodatkowych strona powodowa przegrała proces, co uzasadniało zasądzenie od niej na podst. art. 98 §1 k.p.c. na rzecz przeciwnika kosztów procesu, które ograniczyły się do wynagrodzenia radcy prawnego oraz opłaty skarbowej od pełnomocnictwa. Wskazać w tym miejscu trzeba, że podstawą określenia wysokości wynagrodzenia profesjonalnego pełnomocnika nie może być umowa łącząca go z reprezentowaną stroną, albowiem kwestia ta jest uregulowana wyłącznie w przepisach, w tym wypadku, rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów pomocy prawnej udzielonej przez radcę prawnego ustanowionego z urzędu (Dz. U. Nr 163, poz. 1349 ze zm.). Brak było także w tym wypadku przesłanek do zastosowania wielokrotności stawki minimalnej, o której mowa w §2.2 ww. rozporządzenia. Sprawa ta została połączona do

wspólnego rozpoznania ze sprawą IX GC 9/11 na początkowym etapie i jako odrębna nie wymagała znacznego nakładu pracy. Z kolei w drugiej sprawie, pełnomocnik ujawnił się na dalszym etapie postępowania, zaś wynagrodzenie w wysokości stawki minimalnej – w tym przypadku – 7200 zł były adekwatne do nakładu pracy pełnomocnika.

Sąd Okręgowy wadliwie zastosował natomiast art. 100 k.p.c. przy rozstrzyganiu o kosztach procesu poniesionych w sprawie o zapłatę kwoty 386 613,79 zł. Strona powodowa wygrała proces w 86%, a poniosła koszty w łącznej wysokości 32 153,60 zł, na które złożyły się: opłata od pozwu – 19 331 zł, wynagrodzenie adwokata – 7200 zł, opłata skarbową od pełnomocnictwa – 17 zł, koszty wynagrodzenia biegłego – 4 395,30 zł + 254,80 zł + 955,50 zł. Nie można było tu doliczyć wynagrodzenia za opinię w kwocie 6688,50 zł (k. 480), której przedmiotem były wyłącznie roboty dodatkowe. Z kolei strona pozwana wygrała proces w 14%, a jej koszty ograniczyły się do wynagrodzenia radcy prawnego. Ostatecznie na rzecz powodowej Spółdzielni należało zasądzić tytułem zwrotu kosztów postępowania apelacyjnego kwotę 26 644 zł (32 153,60 zł x 86% - 7200 zł x 14%).

Apelacja strony powodowej nie zasługiwała na uwzględnienie w żadnej części.

Nie można zgodzić się z zarzutami apelacji (pkt I 1,2,3 – wg oznaczeń strony powodowej) co do tego, że strona pozwana nie złożyła oświadczenia o potrąceniu, ani nie zgłosiła zarzutu co do dokonanego uprzednio potrącenia. Zwrócić należy uwagę, że w treści pozwu powodowa Spółdzielnia nie kwestionowała dokonania potrącenia, a jedynie jego zasadność. Aktualne orzecznictwo dopuszcza nadto możliwość złożenia oświadczenia o potrąceniu wierzytelności w sposób dorozumiany (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 14 lutego 2013 r., II CSK 292/12, LEX nr 1318346). W taki sposób zakwalifikować należałoby skierowane do strony powodowej pismo pozwanej z dnia 30 czerwca 2010 r. (k. 20), w którym obie wierzytelności zostały wyraźnie określone, zaś osoba uprawniona do reprezentacji strony pozwanej wniosła o „zgodne (...) księgowanie kompensaty zobowiązań i należności”. Nawet jednak, gdyby wykluczyć możliwość dorozumianego potrącenia, to wskazać trzeba, że na rozprawie w dniu 13 maja 2011 r. (k. 233) pełnomocnik strony pozwanej złożył oświadczenie w obecności obu stron o potrąceniu wierzytelności z tytułu kar umownych wyliczonych w piśmie z dnia 30 czerwca 2010 r. Przypomnieć w tym miejscu należy, iż złożenie oświadczenia o potrąceniu, w odróżnieniu od powołania się na uprzednio dokonane potrącenie, które ma charakter zarzutu czysto procesowego, jest dopuszczalne na każdym etapie procesu.

Za nietrafione uznać należało także zarzuty apelacji (pkt II 1,2,3 – wg oznaczeń strony powodowej) co do zasadności naliczenia kary umownej w wysokości 52 730,10 zł za nieterminowe oddanie przedmiotu umowy. Strona pozwana, nie kwestionując wystąpienia opóźnienia oraz sposobu wyliczenia kary umownej, podniosła, że opóźnienie to miało charakter niezawiniony z uwagi na występowanie niskich temperatur w miesiącach styczeń-marzec 2010 r., nadmiernych opadów w maju i czerwcu 2010 r. oraz opóźnienia w przekazaniu placu budowy. Strona powodowa nie wykazała w żaden sposób, aby kilkudniowe opóźnienie w przekazaniu placu budowy czy występowanie niskich temperatur miało jakikolwiek wpływ na opóźnienie w wykonaniu przedmiotu umowy. Zauważyć przy tym należy, iż to pozwany na wstępnym etapie prac zwracał uwagę na opóźnienie w ich wykonywaniu (k. 119), co znalazło odzwierciedlenie także w dzienniku budowy. Niezależnie od powyższego co do pierwszych trzech etapów nie zgłaszano opóźnienia w ich realizacji, co należy tłumaczyć w ten sposób, że ani termin przekazania placu budowy, ani opóźnienia w rozpoczęciu prac nie miały wpływu na późniejsze etapy budowy. Podobnie odnieść należy się do niskich temperatur panujących w czasie realizacji budowy. Ubocznie zauważyć należy, iż podjęcie się wykonania robót budowlanych w okresie zimowym powinno uwzględniać możliwość występowania niskich temperatur, które w tym położeniu geograficznym nie są niczym nadzwyczajnym. Istotne jest także, że część usterek, których wystąpienie było przyczyną odmowy odbioru, nie pozostawało w związku z warunkami atmosferycznymi (np. kriokomora). Z uwagi na okres, za który naliczono karę umowną irrelewantne były także okoliczności opadów w miesiącu czerwcu w 2010 r. oraz powodzi w dniu 4 czerwca 2010 r. Podobnie bez znaczenia okazała się kwestia nadmiernych opadów w miesiącu maju 2010 r. Jakkolwiek biegły P. N. potwierdził w swojej ustnej opinii w dniu 18 lutego 2013 r. (k. 554, 556), że nadmierne opady w pierwszej połowie maja 2010 r. miały wpływ na kilkudniowe opóźnienie w realizacji prac elewacyjnych i związanych z obróbkami blacharskimi, to wskazał jednocześnie na brak związku tych opadów z przygotowaniem kriokomory. Podkreślenia wymaga, że oddanie do użytku tego urządzenia było z punktu widzenia realizacji inwestycji kluczowe, a jak wynika z zapisów protokołu z dnia 18 maja 2010 r. (k. 151), do tej daty oddanie to nie nastąpiło. Wskazać w tym

miejscu należy, iż zeznania dostawcy kriokomory – M. Ł. odnośnie zmian paramentów drzwi kriokomory (k. 337), nie znajdują potwierdzenia w danych zawartych w tym zakresie w umowie z 27 lutego 2009 r. Zatem skoro przedmiot umowy nie mógł zostać odebrany także z powodu okoliczności, dla których opady deszczu nie miały znaczenia, naliczenie kary umownej za zwłokę było uzasadnione.

Zgodzić należy się ze skarżącym co do tego, że strony umówiły się na wynagrodzenie ryczałtowe, co w sprawie było bezsporne. Kwestia, czy w rozpoznawanej sprawie doszło do zawarcia umowy o roboty budowlane (art. 647 k.c.) czy też o remont (art. 658 k.c.), wbrew pogładowi Sądu pierwszej instancji nie miała znaczenia dla rozstrzygnięcia, albowiem w obu wypadkach nie jest wykluczone umówienie się na wynagrodzenie ryczałtowe. Charakteru tego nie zmieniało postanowienie umowne zawarte w §8.5 umowy, które uznać należało za dopuszczalne w świetle art. 353¹ k.c. Szersze dywagacje na ten temat są jednak o tyle nieuzasadnione, że kwestia ta nie miała dla rozstrzygnięcia istotnego znaczenia. Strona powodowa domagała się bowiem wynagrodzenia za wykonane roboty dodatkowe. Zagadnienie to zostało uregulowane w §8.7 umowy. Strona pozwana od początku, jeszcze w toku realizacji inwestycji stała na stanowisku, że żądania wynagrodzenia z tego tytułu są bezzasadne, wobec braku stosownych zleceń ze strony inwestora (k. 220 akt IX GC 312/11, k. 125). W piśmie z dnia 28 września 2009 r. zaakceptowane zostało jedynie podniesienie fundamentów, ale przy jednoczesnym obniżeniu kosztów związanych ze skróceniem przewiązki. Podkreślenia także wymaga, że w czasie odbioru prac etapu II, które skończyły się 30 października 2009 r., obie strony stwierdziły, że uznają rozliczenie rzeczowo-finansowe I i II etapu za całkowicie dokonane i zamknięte. Zważywszy, że miało to miejsce po wystosowaniu ww. pisma z dnia 28 września 2009 r., a w protokole odbioru brak jest jakiegokolwiek wzmianki o konieczności dodatkowych rozliczeń, uznać należało, że kwestia wynagrodzenia za wszystkie wykonane dotychczas prace została między stronami rozstrzygnięta. Konkluzja taka znajduje także potwierdzenie w piśmie strony pozwanej z dnia 25 lutego 2010 r. (k. 125). Z kolei co do prac dodatkowych wykonanych po dacie 20 października 2009 r. powodowa Spółdzielnia nie wykazała dochowania warunków, o których mowa w §8.6 umowy. W spornym okresie osobą wyłącznie uprawnioną do reprezentowania strony pozwanej był A. A. jako kierownik samodzielnego publicznego zakładu opieki zdrowotnej. Nie zostały przeprowadzone dowody, z których wynikałoby, że w zakresie zlecenia robót dodatkowych przy wykonywaniu umowy z dnia 27 lutego 2009 r., upoważniał on projektantów, inspektora nadzoru czy swojego zastępcę do reprezentowania inwestora. Tym samym wpisy do dziennika budowy, na które powoływał się powód nie stanowiły wystarczającej podstawy do rozliczania robót dodatkowych, szczególnie przy tak zdecydowanym stanowisku strony pozwanej, prezentowanym w toku realizacji inwestycji. Uwagi powyższe odnieść należy także do robót wynikających ze zmiany dokumentacji (§8.7). Korespondencja między stronami wskazuje, że rygory przewidziane w §8.6 miały zastosowanie także do robót wymienionych w ustępie 7. Ponadto strona powodowa działająca w reżimie postępowania gospodarczego nie zaoferowała w pozwie dowodów, które pozwoliłyby na określenie wysokości prac wynikających ze zmiany dokumentacji. Niekoniecznie bowiem zmiana określonych rozwiązań wiązać się musi ze zwiększeniem kosztów. Tymczasem strona powodowa wniosła jedynie o dopuszczenie dowodu z opinii biegłego jedynie w zakresie robót dodatkowych. Niezależnie od powyższego na etapie postępowania apelacyjnego strona powodowa ograniczyła swoje żądanie wyłącznie do wartości prac dodatkowych, objętych §8.6 umowy. Wskazać przy tym należy, iż powoływanie się na obecnym etapie postępowania na przepisy o bezpodstawnym wzbogaceniu uznać należało za niedopuszczalne w świetle art. 383 k.p.c. Wskazywanie okoliczności faktycznych uzasadniających powództwo oparte na art. 405 k.c. wiązałoby się z koniecznością rozszerzenia podstawy faktycznej żądania. Ponadto kwestie rozliczeń robót dodatkowych były przedmiotem postanowień umownych, co wyklucza zastosowanie przepisów art. 405 i nast. k.c.

Odnośnie zarzutu nierozpoznania istoty sprawy, aktualne pozostają poczynione wyżej uwagi co do wykładni art. 386 §4 k.p.c.

Mając powyższe na uwadze, Sąd Apelacyjny na podst. art. 386 §1 k.c. zmienił zaskarżone postanowienie w zakresie kosztów procesu, a w pozostałym zakresie oddalił obie apelacje jako bezzasadne.

Za podstawę rozstrzygnięcia o kosztach postępowania apelacyjnego, mając na uwadze jego rezultat przyjęto art. 100 k.p.c. w zw. z art. 391 §1 k.p.c. Apelacja strony pozwanej została uwzględniona w niewielkim zakresie, zaś strona

powodowa nie wniosła o zasądzenie kosztów postępowania apelacyjnego w tym zakresie, w przeciwieństwie do strony pozwanej, która w odpowiedzi na apelację strony powodowej, wniosła o zasądzenie kosztów postępowania apelacyjnego, które po jej stronie ograniczyły się do wynagrodzenia radcy prawnego w kwocie 2700 zł.