

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 21 października 2015 r.

Sąd Apelacyjny w Lublinie, I Wydział Cywilny

w składzie:

Przewodniczący - Sędzia	SA Jolanta Terlecka
Sędzia:	SA Zbigniew Grzywaczewski
Sędzia:	SO del. Ewa Bazelan (spr.)
Protokolant	sekr.sądowy Agnieszka Pawlikowska

po rozpoznaniu w dniu 21 października 2015 r. w Lublinie na rozprawie

sprawy z powództwa Przedsiębiorstwa Handlowo-Usługowego Budownictwa (...) Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w R.

przeciwko PPHU (...) Spółce z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w P.

o zapłatę

na skutek apelacji obu stron od wyroku Sądu Okręgowego w Lublinie z dnia 10 marca 2014 r., sygn. akt IX GC 39/10

I. zmienia zaskarżony wyrok w punkcie III., w ten sposób, że zasądzoną w nim od pozwanego PPHU (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością

w P. na rzecz powoda Przedsiębiorstwa Handlowo-Usługowego Budownictwa (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością

w R. tytułem zwrotu kosztów procesu kwotę 5281 zł 04 gr podwyższa do kwoty 7750 zł 63 gr (siedem tysięcy siedemset pięćdziesiąt złotych sześćdziesiąt trzy grosze);

II. oddala apelację pozwanego w całości i apelację powoda w pozostałej części;

III. zasądza od pozwanego PPHU (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w P. na rzecz powoda Przedsiębiorstwa Handlowo-Usługowego Budownictwa (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w R. kwotę 1851 zł 65 gr (tysiąc osiemset pięćdziesiąt jeden złotych sześćdziesiąt pięć groszy) tytułem zwrotu kosztów procesu za drugą instancję.

I ACa 52/15

UZASADNIENIE

W pozwie z dnia z dnia 6 listopada 2008 r, powód Przedsiębiorstwo Handlowo – Usługowe Budownictwa (...) Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w R. domagał się zasądzenia od pozwanego PPHU (...) Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w P. kwoty 848 729, 86 zł z odsetkami: od kwoty 19 367 zł od dnia 14 kwietnia 2007 do dnia zapłaty, od kwoty 829.362,86 od 3 października 2007 do dnia zapłaty tytułem niezapłaconej części wynagrodzenia z umowy o roboty budowlane zawartej w dniu 9 czerwca 2006 roku.

Wyrokiem z dnia 10 marca 2014 roku Sąd Okręgowy w Lublinie:

I. zasądził od pozwanego PPHU (...) Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w P. na rzecz powoda Przedsiębiorstwa Handlowo – Usługowego Budownictwa (...) Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w R. kwotę 569. 938, 13 zł wraz z odsetkami ustawowymi:

– od kwoty 19. 357, 00 zł od dnia 14 kwietnia 2007r., do dnia zapłaty,

- od kwoty 550. 561,13 zł od dnia 3 października 2007 r., do dnia zapłaty;

II. oddalił powództwo w pozostałym zakresie;

III. zasądził od pozwanego PPHU (...) Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w P. na rzecz powoda Przedsiębiorstwa Handlowo – Usługowego Budownictwa (...) Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w R. kwotę 5. 281, 04 zł, tytułem zwrotu kosztów procesu.

Podstawę tego rozstrzygnięcia stanowiły następujące ustalenia Sądu Okręgowego:

Strony zawarły w dniu 9 czerwca 2006r., umowę o roboty budowlane. Powód miał wykonać budynek biurowy w P. przy ul. (...), za wynagrodzeniem w kwocie 7. 780. 000, 00 zł. § 2 umowy. Prace miały być wykonane z materiałów wykonawcy. Strony ustaliły, że prace miały być wykonane zgodnie z projektem budowlanym i wykonawczym stanowiącym załącznik nr 6, ofertą wykonawcy stanowiącą załącznik nr 4 do umowy, opisowi standardów materiałowych stanowiących załącznik nr 7 do umowy.

Zgodnie z § 5 pkt. 8 umowy wykonawca nie odpowiada za ewentualne błędy i rozwiązania techniczno –technologiczne w przekazanej dokumentacji projektowej, których nie mógł stwierdzić w zakresie własnych kompetencji a skutkującej niewłaściwym wykonaniem robót.

Przedmiot umowy miał być wykonany po: dokonaniu odbioru końcowego, przekazaniu uporządkowanego placu budowy, przekazaniu kompletnej dokumentacji powykonawczej oraz zapłaty wynagrodzenia wykonawcy (§ 7 pkt. 7 umowy). Zgodnie z § 8 pkt 8 w przypadku stwierdzenia w ramach czynności odbiorowych nieistotnych wad i usterek nadających się do usunięcia komisja dokona odbioru warunkowego. Protokół będzie zawierał wynik dokonanego sprawdzenia jakości robót, listę istniejących wad i usterek oraz ustalony przez strony termin ich usunięcia. Wykonawca udzielił zamawiającemu gwarancji za wykonane roboty na okres 36 miesięcy (§ 15 pkt. 2 umowy). Strony przewidziały też kary umowne na okoliczności określone w § 19 umowy). Dotyczy to zwłoki w terminowym wykonaniu umowy, opóźnienia w usunięciu wad (0, 01% za dzień zwłoki), odstąpieniu od umowy (10 %) każda ze stron.

Strony podpisały pięć aneksów, projekt szóstego aneksu nie został podpisany. Aneks nr (...) nie został niepodpisany zwiększający zakres robot i wynagrodzenie. Projekt aneksu został doręczony pozwanej. Na podstawie aneksu nr (...) z dnia 9 czerwca 2006r., zmieniono zapisy dotyczące zabezpieczenia w postaci kaucji. Na podstawie nakresu nr 2 z dnia 19 września 2006 roku, (§ 2) m.in. w związku z rozszerzeniem robot zwiększono wynagrodzenie powoda do kwoty 13. 442. 503, 00 zł netto. Aneksem nr (...) z dnia 9 czerwca 2006 r., zmieniono zabezpieczenie w postaci wprowadzenia gwarancji bankowej do wartości 1. 000.000 zł. Aneksem nr (...) z 24 listopada 2006r., przedłużono termin zakończenia prac do dnia 15 maja 2007r. (aneks, k. 33). Aneksem nr (...) z dnia 15 maja 2007r., przedłużono termin zakończenia robót do dnia 1 lipca 2007 roku.

W dniu 20 czerwca 2007 dokonano odbioru końcowego obiektu. Ze strony pozwanego dokonał tego uprawniony do jednoosobowej reprezentacji pozwanej pan D. G. (1). W protokole tym potwierdzono wykonanie przedmiotu umowy zgodnie z umową i 5 aneksami, projektem (pkt. 7.7. protokołu), potwierdzono terminowe wykonanie prac. Wskazano także załącznik nr 1 z listą wad.

W związku z odbiorem powód wystawił pozwanemu faktury (...) na kwotę 946. 498, 84 zł, która została mu doręczona w dniu 11 września 2007r., z pismem przewodnim i projektem aneksu nr (...). Ponadto pozwanemu wystawiono fakturę nr (...) z dnia 20 marca 2007 roku na kwotę 19367zł doręczona mu z pismem przewodnim 20 marca 2007. Odbiór potwierdziła M. G. zgodnie z odpisem KRS uprawniona do jednoosobowej reprezentacji pozwanej. Powód następnie dokonał dobrowolnej korekty faktur pomniejszając wierzytelność o kwotę 108.877, 68 zł fakturą korygującą nr (...) oraz kwotę 8.258, 30 zł wynikającej z faktury z 14 sierpnia 2007r., nr F (...).

Strona pozwana zgłosiła wady i podniosła roszczenie o obniżenie wynagrodzenia powoda o kwotę wynikającą z ustalenia opinii biegłego.

Lista usterek wskazanych w załączniku nr 1 do protokołu odbioru to trzy grupy usterek i wad. Są to:

1. zawilgocenie ścian na I i IV piętrze –napływ wody z tarasów –wykwity, odłazenie tynku, zawilgocenie na poziomie -1 garaży, zawilgocenia w pomieszczeniu wentylatorni, w rejonie klatki schodowej, w pomieszczeniu agregatu, hydroforni, zawilgocenie sufitu na parterze;
2. uszkodzenie drzwi oraz futryny na IV piętrze, pęknięcia ścian, brak wykonania ścianek korytarzowych na II piętrze
3. źle działająca wentylacja.

Załącznika nie podpisał wykonawca –powód.

Pozwany podnosił także listę prac nie wykonanych – a wymienionych w piśmie powoda z 14 czerwca 2007r. Podnosił, że nie została dostarczona i zamontowana centrala wentylacyjna w pomieszczeniu wentylatorni, stwierdził brak dwóch silników wentylatorów dachowych, nie został ułożony kamień na posadzce tarasu IV kondygnacji, nie została ułożona wykładzina na IV kondygnacji nie został ułożony kamień na zjeździe dla niepełnosprawnych, schodach wejściowych, nie został zamontowany sufit podwieszany, nie został wykonany parking od strony zaplecza, nie zostały pomalowane pasy w garażu i oznaczenia na słupach, nie została wykończona klatka schodowa.

Pomimo tego pisma z 14.06. 2007 r., sprzed daty końcowego odbioru, w protokole odbioru końcowego (z 20.06. 2007), pozwana skwitowała wykonanie przedmiotu umowy zgodnie z umowa (aneksami) i z projektem. Prace zgłoszono do odbioru wpisem w dzienniku budowy.

Pozwana dochodzi roszczeń w odrębnym procesie dotyczącym kar umownych i odszkodowań w związku ze stratami z powodu niemożliwości korzystania z budynku na podstawie 12 i § 13 umowy.

Termin usunięcia usterek wyznaczono ostatecznie na 30.09.2007 r.

Pozwany dokonywał oceny stanu technicznego budynku przez rzeczoznawców A. K.i R. R.. W ekspertyzach tych stwierdzono zawilgocenie ścian, tynków oraz uszkodzenie futryn na skutek wilgoci. Ekspertyzy wskazywały na wady instalacji nawiewno-klimatyzacyjnej. Rzeczoznawcy wycenili koszty usunięcia wartość wad instalacji klimatyzacyjnej na kwotę 13 380 zł a wartość pozostałych wad na kwotę 1.266.092, 77 zł.

Pozwany wezwał powoda w dniu 5 grudnia 2007r., do zapłaty kwoty 1.585. 788, 91 zł z tytułu niemożności użytkowania powierzchni pod wynajem, kwoty 205. 670, 25 zł z tytułu kary umownej z umowy o roboty budowlane oraz kwoty 1.266. 092 zł. Pozew o zapłatę kwoty 1. 599. 168, 91 zł został skierowany do Sądu Okręgowego w W. i rozpoznawany jest pod sygn. akt (...). Przed Sądem Okręgowym wW.pozwany dochodzi odrębnym pozewem wobec powoda odpowiedzialności

za wady fizyczne budynku, z tytułu szkody w postaci utraconych zysków w braku możliwości wynajmu oraz kar umownych.

Budynek został odebrany i dopuszczony do użytkowania. Powód realizował naprawę usterek. Zaproponował wymianę okładzin tarasu z granitu na gres polerowany.

Firma zewnętrzna dokonała naprawy instalacji klimatyzacyjnej.

Usterki które pojawiły się po dacie odbioru (zawilgocenia), mogą być realizowane w ramach rękojmi i gwarancji.

Powyższych ustaleń Sąd dokonał na podstawie wskazanych w uzasadnieniu dokumentów oraz zeznań świadków M. G., B. Ś., M. O., A. W. oraz częściowo na podstawie zeznań stron - powoda K. M. (1) i pozwanego D. G..

Sąd ustalił także, że usterki w postaci zawilgoceń występowały po sierpniu 2007 r. Sprowadzały się one do zawilgoceń oraz wypaczenia drzwi w związku z tymi zawilgoceniami oraz polegały na źle działającej klimatyzacji. Fakt występowania usterek wynika z korespondencji pomiędzy stronami, z okoliczności którą przyznał powód, że osuszał budynek. Usterki były skutkiem zawilgoceń. Z opinii biegłego wynika, że za te usterki odpowiada wykonawca, co było związane z niewłaściwie wykonaną izolacją tarasów. Z książki obiektu i okresowego przeglądu budynku wynika, że w tym zakresie napraw dokonywał pozwany a przedstawiciel powoda przyznał w toku przesłuchania, że to pozwany a nie powód naprawiał te usterki.

Sąd wskazał, że za podstawę zakresu wad podlegających wycenie Sąd przyjął zakres wad zgłoszonych w załączniku nr 1 do protokołu odbioru, o których to wadach powód został zawiadomiony, a ich wartość Sąd przyjął w oparciu o opinię biegłego z zakresu budownictwa K. J. (1).

Biegły wyliczył wartość usunięcia poszczególnych wad. Stwierdził istnienie wad podnoszonych przez pozwaną spółkę. Potwierdził też, że usterki w latach 2008 i 2009 roku usuwała pozwana spółka na swój koszt, usunięcie usterek potwierdziła wizja lokalna przeprowadzona przez biegłego. Przedstawiciel pozwanego D. G. potwierdził, że pozwana spółka dokonała usunięcia wad i usterek, tak też potwierdził to przedstawiciel pozwanego K. M.. Biegły wskazał, że ewidentną wadą wykonawcy był sposób wykonania warstw posadzkowych na tarasach. Wartość całości robót naprawczych pierwotnie biegły wskazał na kwotę 388029,72 zł netto, to jest 415191,80 zł brutto. Na skutek zarzutów pozwanego Sąd zobowiązał biegłego do ustalenia rzeczywistych kosztów naprawy tarasów i pozostałych wadliwych elementów. Biegły stwierdził, że zaoferowany w sprawie materiał dowodowy w szczególności przez pozwanego nie daje możliwości ustalenia rzeczywistych kosztów napraw, brak było faktur, kosztorysów powykonawczych by wartości te ustalić. Biegły ustalił wartość rzeczywistej naprawy tylko w odniesieniu do naprawy izolacji i wykonania tarasu. W pozostałym zakresie biegły przyjął – ustalenia wartości wad - metodę kosztorysową na bazie metody kosztorysowania Sekocenbud. W konkluzji biegły wskazał jako koszt naprawy tarasów kwotę 198.810, 07 z VAT, którą należało pomniejszyć o kwotę wartości robocizny i sprzętu, to jest o kwotę 751, 02 złote co daje ostatecznie kwotę 197. 893, 82 zł z tytułu naprawy tarasu. Tę wartość Sąd przyjął jako właściwą obrazującą rzeczywisty koszt naprawy w użytej przez pozwaną spółkę technologii naprawy wad tarasów. Co do pozostałych usterek Sąd przyjął wartości kosztorysowe Sekocenbud ustalone przez biegłego w ramach usunięcia usterek które miały miejsce: naprawa posadzek pod wykładziny dywanowe wyniosła 52. 666, 10 zł, wartość naprawy zawilgoceń - 8136, 48 zł, a wywóz gruzu 7057, 40 zł, co daje w sumie wartość 265. 753, 8 złotych o które według Sądu należy obniżyć wynagrodzenie powoda z tytułu wad budowlanych nie licząc wad instalacji klimatyzacyjnej.

Sąd pominął opinię biegłych R. L. oraz w zakresie instalacji wentylacyjnej i klimatyzacyjnej opinii biegłego K. Ś. i J. Ś..

Natomiast oparł się na opinii biegłego z zakresu z zakresu wentylacji i klimatyzacji P. G. (1), który wskazał na katalog wad instalacji, których wartość usunięcia określił na kwotę 23 102, 93 złote, z tym, że kwotę te należy obniżyć o wartość filtrów do klimakonwektorów gdyż ich braku nie można traktować jako wadę obciążająca powoda - wartość 10 065 brutto. Oznacza to, że koszt usunięcia usterek wynosi 13 037, 93 zł. Biegły wskazał jako usterki i wady: izolowanie skrzynek rozprężnych (1.787, 38 zł brutto), prace wykonane przez (...)(8.887 zł), uzupełnienie brakującej klimatyzacji

przy klimatyzatorach (555, 64 zł), wykonanie zabezpieczenia górnej powierzchni centrali wentylacyjnej (561, 20 zł), inne usterki (kwota 1.246, 22 zł).

Sąd uznał roszczenie powódki z tytułu wynagrodzenia za wykonane prace za uzasadnione co do zasady. Według Sądu nie zakwestionowano skutecznie wykonania prac z zawartej umowy o roboty budowlane. Pozwana podpisała protokół odbioru końcowego, potwierdziła jakość prac i dokonała ich skwitowania. Protokół potwierdził terminowość wykonanych robót. Pozwany nie zakwestionował wartości robót wykonanych przez powoda. Pozwana spółka nie uchyliła się od tego oświadczenia woli.

Występowanie usterek i wad dawało podstawę do wystąpienia z roszczeniami z tytułu rękojmi i gwarancji, nie unieściwiała jednak żądania wynagrodzenia powoda o wypłatę wynagrodzenia. Za wykonany przedmiot budowy należy się powodowej spółce brakujące wynagrodzenie dochodzone pozwem, wobec wykonania świadczenia wzajemnego, które zostało skwitowane protokołem odbioru końcowego. Natomiast zgłoszone i podniesione zarzuty nie niweczą roszczenia powoda, redukują go w części. Pozwany zgłosił zarzut obniżenia wynagrodzenia z tytułu występujących wad –art. 637 k.c. § 2 w zw z art. 656 k.c..

Powód dochodził brakującego wynagrodzenia w kwocie 848. 729, 86 zł., a usunięcie stwierdzonych wad i usterek w świetle opinii biegłych określono na kwotę 278. 791, 73 zł i o taką kwotę obniżono wynagrodzenie powodowej spółki uwzględniając zarzut obniżenia wynagrodzenia z tytułu występujących wad. Oznacza to, że na rzecz powoda należało zasądzić kwotę 569.938, 13 zł.

Sąd wskazał także, że załącznik numer 1 nie został podpisany przez powodową spółkę i nie można uznać, że wiązał ją termin napraw usterek wskazany w tym załączniku. Natomiast wezwanie do usunięcia wad zawarto w pismach pozwanego z 19. 09 2007 r i 11.09.2007 r. Wskazują one na istniejące wady oraz powołują się na załącznik nr 1, do protokołu odbioru końcowego który w tym czasie powodowi musiał więc być znany i należało uznać, że wady zostały zgłoszone co najmniej w tym terminie. Wskazano też termin usunięcia wad (k. 108). Żądania te nie unieściwiają natomiast żądań powoda o zapłatę pozostałej części wynagrodzenia, które zostało zredukowane o wysokość kosztów usunięcia usterek, których naprawy wykonała pozwana spółka.

Sąd nie uwzględnił pozostałych zarzutów pozwanego.

Co do zarzutu potrącenia Sąd stwierdził, że nie można uznać jakoby sprzeciw zawierał zarzut potrącenia. Wskazuje on na naliczenie kary umownej i dochodzenia w innej sprawie kwot – kosztów usunięcia usterek, kary umownej, i utraconych korzyści. Nigdzie w sprzeciwie nie pada zarzut potrącenia naliczonej kary umownej (umorzenia o potrąconą kwotę). Stanowisko to potwierdza oświadczenie pełnomocnika pozwanego zawarte na k. 524 protokołu. Uważa on że wysokość wynagrodzenia wykonawcy powinna być obniżona. Pełnomocnik pozwanego wskazał też wprost, że w niniejszym postępowaniu strona pozwana nie zgłasza żadnego zarzutu potrącenia (k. 525) ale zgłasza roszczenie o obniżenie wynagrodzenia z tytułu wad.

W związku z powyższym pozostałe zarzuty w szczególności potrącenia kar umownych, odszkodowań w tym odszkodowań z tytułu zysków utraconych ze względu na regułę prekluzji dowodowej nie może być uwzględniony w niniejszym postępowaniu. Sąd na marginesie dodał, że do sprzeciwu nie dołączono materiału dowodowego w tym zakresie, który dawał by pole do ustalania wysokości odszkodowań poza ekspertyzami prywatnymi, które mogą być traktowane co najwyżej jako twierdzenia samej strony, a zgodnie art. 479 [14] § 4 k.p.c. potrącenie wierzytelności powinno być udowodnione dokumentami.

Ponadto według Sądu istnieją wątpliwości co do tego kto złożył podpis na tym oświadczeniu o potrąceniu i przy sprzeciwie nie złożono pełnomocnictwa dla radcy prawnego J. C., pełnomocnictwa o charakterze materialnoprawnym do złożenia oświadczenia woli o potrąceniu i do oświadczenia o potrąceniu takiego pełnomocnictwa nie dołączono.

Za sprekludowany Sąd uznał zarzut nieuznania faktury (...) podniesiony w załączniku do ostatniego protokołu rozprawy, gdyż nie został podniesiony w sprzeciwie od nakazu zapłaty.

Rozstrzygnięcie w zakresie odsetek ma swoją podstawę w art. 481 k.c.

Rozstrzygnięcie o kosztach oparto o zasadę z art. 100 Kpc stosunkowo je rozdzielając przy przyjęciu, że powód poniósł koszty procesu w kwocie 17. 827 złotych (opłata sądowa od pozwu - 10. 610 zł), opłata skarbową od pełnomocnictwa - 17 złotych, wynagrodzenie zawodowego pełnomocnika - 7200 złotych), a pozwany poniósł koszty procesu w kwocie 20 364, 67 zł (wynagrodzenia biegłych 13. 147, 67 zł, opłata skarbową od pełnomocnictwa - 17 złotych, wynagrodzenie zawodowego pełnomocnika - 7200 złotych), a powód wygrał 67,15 % a przegrał w 32,85 %.

Apelacje od tego wyroku wniosły obie strony.

Powód Przedsiębiorstwo Handlowo – Usługowe Budownictwa (...) Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w R. zaskarżył wyrok w części dotyczącej punktów II i III wyroku i wniósł o jego zmianę poprzez zmianę punktu I wyroku i zasądzenie na rzecz powoda kwoty 848.729,86 zł wraz z odsetkami ustawowymi za zwłokę liczonymi od kwot i dat wskazanych w pozwie oraz zmianę pkt. III wyroku poprzez zasądzenie od pozwanego na rzecz powoda kwoty 25.527 zł tytułem kosztów procesu.

Powód zarzucił zaskarżonemu wyrokowi:

1. Obrazę przepisów prawa materialnego w postaci art. 637§2 kodeksu cywilnego poprzez przyjęcie, że pozwanemu przysługiwało prawo do żądania obniżenia wynagrodzenia należnego powodowi w związku z wadliwym wykonaniem przez niego robót budowlanych, podczas, gdy prawo takie pozwanemu nie przysługiwało, ponieważ nie wezwał powoda do usunięcia wad, nie wyznaczył mu terminu na ich usunięcie, jak również powód nie opóźnił się z usuwaniem wad i jak również odmówił ich usunięcia.

2. Obrazę przepisów postępowania postaci art. 233§1 kpc, co polegało na tym, że Sąd poczynił ustalenia w sprawie na podstawie dowodów, które nie zostały dopuszczone w toku postępowania oraz na opiniach biegłych sądowych, którzy swoje ustalenia poczynili na podstawie dokumentów nie będących dowodami w sprawie - biegły K. J. (1) - jak również na podstawie opinii, które nie stwierdzały stanu budynku będącego przedmiotem i ewentualnych jego wad, w dacie przekazania budynku tj. w dniu 20 czerwca 2007 roku, a jedynie opisywały stan budynku w trakcie procesu.

3. Obrazę przepisów postępowania w postaci 98§ 2 kpc w zw. z art. 108§1 kpc oraz § 2 ust.2 zd. drugie 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 poprzez nieuwzględnienie w rozliczeniu kosztów procesu zaliczki powoda w kwocie 500 zł wniesionej na poczet kosztów przeprowadzenia dowodu z przesłuchania świadka oraz nieuwzględnienie wniosku o zasądzenie na rzecz powoda kosztów zastępstwa procesowego w kwocie 14.400 zł.

Natomiast pozwany PPHU (...) Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w P. zaskarżył wyrok w części, tj co do punktów I i III. Zaskarżonemu wyrokowi zarzucił:

1. Naruszenie przepisów postępowania, które miało wpływ na treść zaskarżonego wyroku tj. naruszenie:

a) rażąco naruszenie art. 479 [14]§ 4 k.p.c. w brzmieniu obowiązującym przed dniem 3 maja 2012 r., poprzez jego błędne zastosowanie w następstwie uznania, iż dla umorzenia wierzytelności wskutek dokonanego przez pozwanego potrącenia w niniejszej sprawie koniecznym było przedstawienie w toku postępowania do potrącenia wierzytelności udowodnionych dokumentami przy jednoczesnym niedokonaniu oceny skuteczności oświadczenia o potrąceniu, które zostało złożone poza procesem zanim sprawa była w toku, co skutkowało tym, iż Sąd w ogóle nie dokonał oceny złożonego pismem z dnia 5 grudnia 2007r. przez pełnomocnika pozwanej spółki radcę prawnego J. C., oświadczenia o potrąceniu;

b) art. 328 § 2 w zw. z art. 233 § 1 k.p.c. poprzez przekroczenie granic swobodnej oceny dowodów - tj. oceny zeznań świadków oraz przesłuchania stron - w następstwie braku wszechstronnego rozważenia całego zgromadzonego

w sprawie materiału dowodowego poprzez dokonanie lakonicznej, schematycznej oraz wyjątkowo powierzchownej oceny w/w dowodów;

c) art. 328 § 2 w zw. z art. 233 § 1 k.p.c. poprzez brak wskazania oceny i mocy dowodowej załącznika nr 1 do protokołu odbioru robót z dnia 20 czerwca 2007r., co doprowadziło do sytuacji, w której w istocie nie jest wiadomym, czy a jeżeli tak, to w jakim zakresie dowód ten, był podstawą do ustaleń faktycznych w sprawie, co ma istotne i zasadnicze znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy, jako że w załączniku tym, zawarte były wady, stwierdzone w toku czynności realizowanych w ramach odbioru końcowego obiektu, co z kolei przedkłada się na ustalenie, czy a jeżeli tak, to kiedy powód zrealizował budynek zgodnie z umową;

d) art. 328 § 2 k.p.c. poprzez brak wyjaśnienia w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku, jakie okoliczności faktyczne oraz podstawy prawne:

- pozwoliły na uwzględnienie powództwa w części jaka odnosiła się do zapłaty na rzecz powodowej spółki kwoty 19.367 zł tytułem rzekomo uzgodnionego pomiędzy stronami kosztu ubezpieczenia;

- pozwoliły na przyjęcie, że skoro do Sądu Okręgowego w Warszawie, złożone zostało powództwo o zapłatę między innymi kar umownych oraz odszkodowania, to okoliczność ta, przemawia za tym, że w niniejszej sprawie pozwany realizuje wyłącznie roszczenie o obniżenie ceny a zarzut potrącenia (obejmujący w/w karę umowną oraz roszczenia o odszkodowanie) nie może być rozpoznawany;

e) art. 6 k.c. w związku z art. 232 k.p.c. poprzez uznanie, iż roszczenie powodowej spółki jest uzasadnione co do zasady, w sytuacji kiedy strona powodowa nie udowodniła, okoliczności pozwalających na takie stwierdzenie;

f) art. 230 k.p.c. w zw. z art. 6 k.c., poprzez uznanie, iż pozwana spółka nie wykazała, że radca prawny, J. C. posiadał umocowanie materialno prawne do złożenia oświadczenia o potrąceniu, w sytuacji kiedy strona powodowa takiego uprawnienia po stronie J. C. nie kwestionowała, a przesłuchany na rozprawie w dniu 26 lutego 2014r. D. G. (1), potwierdził, że J. C. był umocowany do złożenia takiego oświadczenia;

g) art. 316 § 1 k.p.c. poprzez częściowe uwzględnienie powództwa w sytuacji, kiedy stan faktyczno - prawny istniejący w chwili orzekania, nie uzasadniał takiego rozstrzygnięcia, a wręcz przeciwnie, przemawiał za oddaleniem powództwa w całości, jako że pismem z dnia 5.12.2007r., podpisanym przez umocowanego do tego radcę prawnego J. C. (pełnomocnika pozwanej spółki) złożone zostało oświadczenie o potrąceniu, co skutkowało umorzeniem w całości wierzytelności dochodzonej pozwem (stan taki istniał nie tylko w chwili składnia powództwa w niniejszej sprawie, ale również w chwili orzekania);

2. Błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę rozstrzygnięcia, w następstwie:

- przyjęcia, że pozwana spółka nie zakwestionowała wartości robót zrealizowanych przez powodową spółkę, w sytuacji kiedy przeciwne zeznania z tym stwierdzeniem, złożył D. G. (1) na rozprawie w dniu 26 lutego 2014r.

- przyjęcia, że w protokole odbioru końcowego obiektu z dnia 20 czerwca 2007r. potwierdzono wykonanie prac w terminie, oraz zgodnie z umową jak również zgodnie z pięcioma aneksami (str. 3 uzasadnienia wyroku), w sytuacji kiedy wiele prac do realizacji który zobowiązana była powodowa spółka, w rzeczywistości nie było wykonanych, co wynika z zalegających w aktach sprawy dokumentów;

- przyjęcia, że pozwana spółka skwitowała wykonanie przedmiotu umowy zgodnie z umową;

- przyjęcia, że pozwanemu wystawiono fakturę nr (...) z dnia 20 marca 2007 r. na kwotę 19 367,00 zł, doręczoną pismem przewodnim z dnia 20 marca 2007 r., której odbiór potwierdziła M. G. - zgodnie z odpisem KRS - uprawniona do jednoosobowej reprezentacji pozwanej spółki, w sytuacji kiedy okoliczność ta, nie wynika żadnego z dokumentów zalegających w aktach sprawy;

- przyjęcia, że Pani M. G. potwierdziła, jakoby powód przedłożył kompletną dokumentację powykonawczą, w sytuacji kiedy z zeznań tego świadka, okoliczność taka nie wynika.

3. naruszenie przepisów prawa materialnego które miało wpływ na treść zaskarżonego wyroku poprzez błędną wykładnię przepisu art. 637 § 2 k.c. w związku z art. 656 k.c. polegającą na błędnym przyjęciu przez Sąd, że obniżenie wynagrodzenia w odpowiednim stosunku w rozumieniu przepisu art. 637 § 2 k.c. powinno obejmować wyłącznie ustalone przez biegłego koszty naprawy, które faktycznie wykonano, a nie wartość napraw, które winny być wykonane w celu usunięcia wad wykonawczych.

Pozwany wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku w zaskarżonej części i oddalenie powództwa w całości, względnie o uchylenie zaskarżonego wyroku w zaskarżonej części i przekazanie sprawy do ponownego jej rozpoznania.

W odpowiedzi na apelację pozwanego powód wniósł o jej oddalenie i zasądzenia kosztów zastępstwa procesowego.

Na rozprawie odwoławczej pełnomocnik powoda popierał apelację powoda i wniósł o oddalenie apelacji pozwanego oraz o zasądzenie kosztów procesu. Natomiast pełnomocnik pozwanego popierał apelację pozwanego, wnosząc o oddalenie apelacji strony powodowej i wniósł o zasądzenie od powoda na rzecz pozwanego zwrotu kosztów procesu.

Sąd Apelacyjny zważył co następuje:

apelacja powoda jest uzasadniona jedynie w nieznacznej części co do kosztów procesu, a apelacja pozwanego podlega oddaleniu jako bezzasadna w całości, choć część podniesionych w niej zarzutów jest uzasadniona.

Mianowicie za częściowo uzasadnione należy uznać zarzuty dotyczące naruszenia art. 328 § 2 k.p.c. oraz art. 233 § 1 k.p.c.

Zgodzić się należy ze skarżącym, że Sąd dokonał bardzo powierzchownej oceny dowodów z zeznań świadków oraz stron ograniczając się do wskazania, że zeznania świadków obdarzył atrybutem wiarygodności, podobnie jak tę część zeznań przedstawicieli stron, która nie jest sprzeczna z pozostałym materiałem dowodowym. Jednakże zarzut ten jest o tyle bezprzedmiotowy, że ostatecznie żadna ze stron nie zgłosiła konkretnych zastrzeżeń i nie zakwestionowała tak przyjętej przez Sąd mocy dowodowej zeznań tych osób, w szczególności wiarygodności zeznań świadków, co było co do zasady prawidłowe.

Uzasadniony jest także zarzut pozwanego co do braku wskazania mocy dowodowej załącznika nr 1 do protokołu odbioru robót z dnia 20 czerwca 2007 roku (k.117). Z uzasadnienia Sądu nie wynika ani wprost, ani pośrednio czy traktuje ten dowód jako miarodajny. Z jednej strony Sąd wskazał wątpliwości co do formy tego dokumentu (brak oryginału, postać faksu i brak podpisu strony powodowej), z drugiej odwołuje się do tego załącznika przy ustalaniu rodzaju wad i usterek jakie wystąpiły, żeby następnie nie uwzględnić wskazanego w załączniku terminu wykonania usterek.

Należy zaznaczyć, że w samym protokole odbioru jest stwierdzenie, że usterki są zawarte w załączniku nr 1 (k.37), ale w ocenie Sądu Apelacyjnego brak jest podstaw aby przyjąć, że złożony do akt załącznik nr 1 (k.117) był tym zaakceptowanym i przyjętym przez obie strony dokumentem, w szczególności brak jest danych żeby jego treść została ustalona i sporządzona przy odbiorze prac w dniu 20 czerwca 2007 roku przez obie strony. Przemawia za tym to, że pod przedmiotowym załącznikiem brak jest podpisu przedstawiciela wykonawcy, a sam dokument jest sporządzony inną czcionką niż protokół odbioru. Stąd słusznie Sąd Okręgowy przyjął, że nie można uznać, żeby powoda wiązał termin wskazany w tym załączniku na usunięcie wad – 10 września 2007 roku, ale też załącznik ten nie może być uznany jako dowód zgłoszenia wad w dniu 20 czerwca 2007 roku.

Niemniej jednak powyższe nie prowadzi do przyjęcia, że wady i usterki nie były zgłaszane powodowi, jak też że nie był wyznaczony termin do ich usunięcia, gdyż wynika to z innych dowodów.

Jak zauważył Sąd Okręgowy w piśmie z dnia 19 września 2007 roku (k.107-108) pełnomocnik inwestora odwołał się do załącznika nr 1 jako dokumentu opisującego wady obiektu, jak też niezależnie od tego wprost wskazano na zawilgocenie ścian, odpadające tynki, wykwyty grzybowe, niewłaściwą izolację balkonów, itp. czyli co najmniej wówczas wady zostały zgłoszone. Sam wykonawca tak też potraktował to pismo, na co wskazuje odpowiedź z dnia 24 września 2007 roku (k.327) i podejmował działania mające na celu usuwanie usterek (m.in. osuszanie). Natomiast przyznał otrzymanie załącznika nr 1 (zawierającego wskazane przez Sąd wady) w dniu 11 października 2007 roku (k.320).

Niezależnie od tego należy wskazać, że z dowodów zebranych w sprawie wynika, że konkretne usterki i nieprawidłowości były zgłaszane już wcześniej, w tym potwierdzają to pracownicy strony powodowej.

Świadek M. O. przyznał, że już w sierpniu 2007 roku były zgłaszane usterki – zawilgocenia i usterki wentylacji oraz drzwi (k.480), kierownik budowy – M. K. wskazał, że usterki zaczęły się pojawiać koniec lipca – początek sierpnia 2007 roku (k.484), także świadek A. W. przyznawał zgłaszanie usterek – zawilgocenia i wadliwość klimatyzacji tyle, że na początku września 2007 roku (k. 482).

Należy zaznaczyć, że z dokumentów wynika, że już w dniu 14 sierpnia 2007 roku doszło do spotkania i sporządzono notatkę służbową z uwagi na problemy z izolacją na tarasie - stwierdzono (po odkrywce) wodę pod styropianem tarasu (k.112). Podobnie w dniu 13 września 2007 roku kierownik budowy (...)M. K.po otrzymaniu zgłoszenia stwierdził osobiście zawilgocenie tynków, ścian i uszkodzenie futryn (k.114), ale już co najmniej od 24 sierpnia 2007 roku powód prowadził osuszanie (k. 324, k. 332- 331).

Ponadto wbrew zarzutowi apelacji powoda Sąd Okręgowy wskazał jakimi dokumentami pozwany wzywał powoda do usunięcia wad oraz kiedy i jak wyznaczył mu termin. W tym zakresie odwołał się do pisma z dnia 11 września 2007 roku (k.109) oraz wyżej powołanego pisma z dnia 19 września 2007 roku (k.107-108), w którym inwestor wprost wyznaczył ostateczny termin na 30 września 2007 roku, zastrzegając zastępcze dokończenie robót i napraw (k.108).

Dlatego też wnioski Sądu co do tego, że wady i usterki były zgłaszane wykonawcy i że wykonawca (powód) był wzywany do ich usunięcia oraz że był wyznaczony termin do tego, są prawidłowe.

Pozostałe zarzuty apelacji stron dotyczące oceny dowodów oraz błędnych ustaleń faktycznych nie są uzasadnione, a Sąd Apelacyjny podziela także pozostałe ustalenia faktyczne dokonane przez Sąd pierwszej instancji, przy czym należy zaznaczyć, że chodzi nie tylko o ustalenia, które znajdują się bezpośrednio pod stwierdzeniem „Sąd ustalił co następuje”, ale także te, które wynikają z dalszej części uzasadnienia, tj. nie tylko co do faktu i treści zawartej umowy, co do tego, że doszło do odbioru końcowego prac przez pozwanego, że budynek został oddany do użytkowania, ale też co do tego jakie wady i usterki występowały i jaki był koszt doprowadzenia obiektu do prawidłowego stanu (co Sąd ustalił analizując treść opinii biegłych), oraz, że były kierowane wezwania do usunięcia usterek, był wyznaczany do tego termin i były próby usuwania wad przez powoda.

Wbrew zarzutowi apelacji strony powodowej Sąd Okręgowy prawidłowo oparł się na opiniach biegłych K. J. (1) i P. G. (1) w zakresie tego, że w pracach wykonanych przez powoda występowały określone wady, jak też co do wartości prac niezbędnych do ich naprawy.

Można się częściowo zgodzić, że biegły K. J. (1) w swojej opinii odwołał się do dokumentów, które nie stanowiły dowodów w sprawie. Nie prowadzi to jednak do dyskwalifikacji wniosków wynikających z jego opinii.

Mianowicie w pierwotnej opinii biegły powołał się na analizę dokumentacji dostarczonej przez pełnomocnika pozwanego, w tym dokumentów, które nie stanowiły materiału dowodowego w sprawie - m.in. projektu budowlanego, książki obiektu, protokołów odbioru i przeglądów technicznych (k.563-564). Natomiast jak wynika z dalszej części opinii czyniąc istotne ustalenia odwołał się wyłącznie do książki obiektu, na podstawie której wskazał jakie usterki występowały w stanie technicznym budynku (k564). Należy wskazać, że te wymienione przez biegłego, ustalone na podstawie książki obiektu, problemy (zawilgocenia, pęknięcia ścian, nieprawidłowo działająca wentylacja, braki

izolacji, przecieki wody, spękania tynków, itp.) pokrywają się z danymi wynikającymi z dowodów zebranych prawidłowo w aktach. Mianowicie wynikają one z zeznań świadków M. G., B. Ś., M. O., A. W. oraz licznej korespondencji stron (np. k.104-106, 107-109,111,112, 114, 119, 314, 320-324, 327, 331-333, itp. czy co do wentylacji np. k. 116, 120 - 124, 297- 302, 305, 317-319). Stąd tylko to, że biegły oparł się na innej podstawie w tym względzie nie ma większego znaczenia skoro dane przyjęte przez biegłego mają odzwierciedlenie w wiarygodnych i prawidłowo przeprowadzonych dowodach.

Można dodać, że biegły P. G. (1) wprost odwoływał się wyłącznie do dokumentów dopuszczonych przez Sąd jako dowody (k. 1171 i n.).

Natomiast jeśli chodzi o zarzuty powoda, że biegli nie widzieli wad naocznie, to należy wskazać, że obaj biegli dokonywali oględzin nieruchomości, w oparciu o które mogli stwierdzić jedynie nieliczne skutki istniejących wcześniej wad z uwagi na dokonanie przez stronę pozwaną napraw we własnym zakresie. Niemniej jednak istota przeprowadzenia dowodów z opinii biegłych sprowadza się do korzystania z ich wiedzy specjalnej (art. 278 k.p.c.). W niniejszym wypadku właśnie specjalistyczna wiedza i doświadczenie biegłych pozwoliły wyciągnąć im określone wnioski z tych danych, które mieli dostępne, przede wszystkim z problemów i usterek jakie występowały i jakie były zgłaszane (które wynikają z wyżej wskazanych dowodów), jak też w części własnych obserwacji i wskazać jakie były nieprawidłowości i jaka była ich przyczyna, w tym, że leży ona po stronie powodowej.

Stwierdzenia apelacji powoda jakoby biegli opisywali stan budynku w dacie procesu, a nie stwierdzali wad w dacie przekazania budynku są nieuzasadnione i pozbawione logiki. Z opinii biegłych K. J. i P. G. wprost wynika, że pomimo, iż obecnie dokonano usunięcia nieprawidłowości wskazują oni na wadliwość wykonawstwa (niezgodność ze sztuką budowlaną). Biegli mieli świadomość, że od zakończenia prac nastąpił upływ czasu, jak też, że wystąpiły pewne zmiany i uwzględniali to (k.575, 1175).

Biegły P. G. (1) wydając opinię w zakresie instalacji wentylacyjnej i klimatyzacyjnej podał, że wskazane przez niego nieprawidłowości winny być wskazane przez inspektora nadzoru i usunięte w trakcie budowy, co wprost wskazuje, że występowały przed zakończeniem robót (k.1183), zaznaczał też, że część zakłóceń wynikała ze zmienionego układu pomieszczeń (aranżacji na potrzeby najemców) i tymi nie obciążał wykonawcy i to także wówczas gdy nie był w stanie do końca ocenić jaki był stan przy odbiorze (k. 1289-1290).

Można dodać, że sam powód w reakcji na zgłaszane mu zawilgocenia, wykwyty grzybowe, odpadanie tynku, itp. nie kwestionował tego, a przyjmował odpowiedzialność na siebie i podejmował czynności zmierzające do ich usunięcia (w szczególności osuszanie), tyle, że nieskutecznie. Wskazuje na to powyżej przywoływana obszerna korespondencja stron z lata i jesieni 2007 roku.

Natomiast zasadne jest stanowisko strony powodowej co do tego, że wydając uzupełniającą opinię w przedmiocie faktycznych kosztów poniesionych przez pozwanego w celu usunięcia usterek (k.707-725) biegły K. J. (1) oparł się częściowo na dokumentach (protokołach odbioru, fakturach, itp.), które nie stanowiły dowodów w sprawie, a wręcz nie zostały przez Sąd uwzględnione z uwagi na prekluzję (k. 698). Wyjaśniając wydaną opinię uzupełniającą biegły wskazał też, że na podstawie danych z akt nie byłby w stanie określić zakresu i wartości wszystkich robót związanych z usuwaniem usterek (k.742), ale dotyczyło to faktycznie wydatkowanych przez powoda kosztów, stąd w oparciu o rzeczywiste wydatki wyliczył jedynie część kosztów co do naprawy tarasów (k.707-708).

Jednakże tego rodzaju przeszkody nie zachodziły przy wydaniu opinii podstawowej (zleconej na wniosek strony pozwanej zgłoszony już w sprzeciwie) kiedy biegły dokonał wyliczeń wartości robót naprawczych korzystając z norm kosztorysowych (k.577- 593). Wartość ta jest większa niż wyliczona w opinii uzupełniającej, stąd uwzględnienie powyższego zarzutu strony powodowej (i pominięcie wniosków uzupełniającej opinii biegłego) byłoby dla niej niekorzystne, gdyż prowadziłoby do obniżenia należnego jej wynagrodzenia o większą kwotę wynikającą z wyjściowej opinii biegłego. Niewątpliwie nie było to intencją skarżącego.

Jednocześnie należy zauważyć, że skoro wskazana w uzupełniającej opinii biegłego kwota w większym stopniu odpowiada rzeczywiście poniesionym przez pozwanego w celu dokonania naprawy w danej technologii, a tym samym niezbędnym kosztom, to bardziej adekwatne jest obniżenie wynagrodzenia w takim zakresie.

Jeżeli chodzi o zarzuty apelacji powoda dotyczące dokonania ustaleń faktycznych na podstawie opinii prywatnych A.K. i R. R., to należy wskazać, że jedyne ustalenia jakie Sąd poczynił w oparciu o te dowody, to że tego rodzaju ekspertyzy były wywołane przez pozwanego i co w nich stwierdzono, ale nie miało istotnego wpływu na dalsze wnioski Sądu.

Przechodząc do oceny prawnej należy wskazać, że Sąd Okręgowy trafnie uznał, iż powodowi przysługuje wynagrodzenie za wykonanie obiektu (art. 647 k.c.), ale jednocześnie, że zachodziły podstawy do jego obniżenia (art. 637 § 12 k.c. w zw. z art. 656 k.c.).

Roszczenie powodowej spółki o zapłatę wynagrodzenia jest uzasadnione co do zasady, gdyż wbrew zarzutom pozwanego doszło do odbioru końcowego robót i wykonania umowy, co pociągało obowiązek zapłaty umówionego wynagrodzenia.

W dniu 18 czerwca 2007 roku kierownik budowy – M. K. zgłosił budynek do odbioru (dziennik budowy k. 137), a w dniu 20 czerwca 2007 roku został sporządzony protokół końcowego odbioru robót (k.36-37).

Zarzuty strony pozwanej kwestionujące przyjęcie, że w protokole odbioru końcowego obiektu z dnia 20 czerwca 2007r. potwierdzono wykonanie prac w terminie, oraz zgodnie z umową i pięcioma aneksami, czy przyjęcie, że pozwana spółka skwitowała wykonanie przedmiotu umowy zgodnie z umową, są nieuzasadnione, gdyż wynika to wprost z treści tego dokumentu podpisanego zarówno przez inspektora nadzoru, jak i przedstawiciela zamawiającego – D. G. (1). Mianowicie w punkcie 7.3 protokołu znajduje się zapis, że „Przedmiot umowy został wykonany w okresie od 10.06.2006 r. do dnia 18.06.2007 zgodnie z zapisami w dzienniku budowy nr (...)i (...). Roboty były wykonywane na podstawie umowy z dnia 9 czerwca 2006 roku. Przedmiot umowy został zakończony w terminie określonym w umowie.”(k.36). Podobnie w punkcie (...) protokołu stwierdzono, że roboty zostały wykonane zgodnie z umową z dnia 9 czerwca 2006 roku i Aneksami nr (...), zgodnie z projektem (k.37).

Należy zaznaczyć, że pomimo, iż umowa przewidywała możliwość warunkowego odbioru (§ (...) umowy k. 24) strony, w tym pozwany jako zamawiający, nie skorzystał z tego, dokonując odbioru końcowego. Natomiast z protokołu wynika, że strony dokonały innych ustaleń dotyczących usunięcia wad odwołując się do załącznika nr 1.

W tym miejscu należy wskazać, że nawet jeśli w momencie dokonania odbioru obiektu występują jeszcze jakieś wady, usterki, czy niedoróbki to nie wyklucza to obowiązku dokonania przez inwestora odbioru i przyjęcia wykonania umowy, a w konsekwencji zapłaty wynagrodzenia.

Wbrew zarzutom pozwanego załącznik nr 1 do protokołu odbioru nie miał aż tak istotnego znaczenia dla oceny czy i kiedy powód zrealizował budynek, tj. wykonał umowę, gdyż nawet przy przyjęciu, że znajdujący się w aktach załącznik nr 1 był sporządzony przy odbiorze prac (czego Sąd nie przyjmuje), to i tak należy stwierdzić, że doszło do wykonania obiektu. Wynika to stąd, że sam fakt, iż przy odbiorze stwierdzone zostały nieprawidłowości, w tym wady i usterki nie oznacza automatycznie niewykonania umowy.

W orzecznictwie przyjęty jest pogląd, że już samo zgłoszenie robót do odbioru, aktualizuje obowiązek przystąpienia przez inwestora do czynności odbiorowych (zob. wyrok z dnia 8 stycznia 2004 r., sygn. akt I CK 24/03, LEX nr 137769), a stwierdzenie istnienia wad robót przy ich odbiorze nie w każdym przypadku rodzi skutki niewykonania zobowiązania. Wykonanie robót z wadami może być równoznaczne albo z niewykonaniem w ogólności, albo z nienależytym wykonaniem zobowiązania. Na gruncie umowy o roboty budowlane można przyjąć, że niewykonanie zobowiązania wchodzi w grę, gdy wada jest tego rodzaju, że uniemożliwia czynienie właściwego użytku z przedmiotu robót, wyłącza normalne ich wykorzystanie zgodnie z celem umowy albo odbiera im cechy właściwe lub wyraźnie zastrzeżone w umowie istotnie zmniejszając ich wartość (wada istotna). Natomiast pozostałe wady świadczą tylko o nienależytym wykonaniu zobowiązania (por. wyroki Sądu Najwyższego z dnia 14 lutego 2007 r., II CNP 70/06, LEX nr

255597, z dnia 7 marca 20013 roku, II Csk 476/12, Lex 1314394, wyroki Sądów Apelacyjnych: w R. z dnia 10 kwietnia 2014 roku, I ACa 683/13, LEX nr 1493804, w K. z dnia 30 marca 2006 roku, I ACa 1900/05, lex 217197).

Jedynie zatem wady istotne uzasadniają odmowę odbioru robót i przyjęcie niewykonania umowy, a wady nieistotne oznaczają zaś wykonanie zobowiązania, ale w sposób nienależyty co do jakości, rzutując na uprawnienie inwestora, który może domagać się ich usunięcia w oznaczonym terminie bądź obniżenia wynagrodzenia (art. 637 k.c. w zw. z art. 656 k.c.).

W niniejszym przypadku po dokonaniu odbioru inwestor przejął obiekt, już w czerwcu 2007 roku otrzymał pozwolenie na użytkowanie. Oznacza to, że budynek nadawał się do użytku i jeśli występowały wady, usterki, czy niedoróbki (jak określa to sam pozwany w apelacji), to tego rodzaju, że nie dyskwalifikowały możliwości wykorzystania obiektu zgodnie z przeznaczeniem. Tym samym nie występowały w nim wady o charakterze istotnym, które mogłyby uzasadniać przyjęcie, że nie nastąpiło wykonanie umowy. Dotyczy to zarówno wskazywanych przez pozwanego wad w wykonaniu tarasu, jak i klimatyzacji, jak też ewentualnie innych ewentualnie niedokończonych prac (np. z pisma z 14.06.2007 roku).

W tym miejscu należy odnieść się także do podnoszonej przez pozwanego okoliczności, że w § 7 punkt 1-3 umowy przewidziano, że przedmiot umowy będzie wykonany po dokonaniu odbioru końcowego, przekazaniu przez generalnego wykonawcę uporządkowanego terenu budowy, przekazaniu kompletnej dokumentacji powykonawczej (k.23). Brak jest podstaw, żeby uznać, iż nie doszło do wykonania umowy z tego powodu.

Jeśli chodzi o przekazanie dokumentacji to trafnie wskazał Sąd Okręgowy, że z zeznań świadka M. G. (k.461) wynika, iż powód przekazał dokumentację powykonawczą (Sąd nie wskazał bynajmniej, że świadek stwierdziła, że była to kompletna dokumentacja). Natomiast brak jest podstaw do przyjęcia, żeby dokumentacja ta była niekompletna, w szczególności, żeby brak było dokumentów wskazanych przez inspektora nadzoru w piśmie z k. 113, jak też żeby w ogóle były one niezbędne. Wniosek taki wypływa stąd, że już z samego pisma wynika, iż trzy segregatory dokumentów nie były w ogóle sprawdzone, a jednocześnie pozwany otrzymał zezwolenie na użytkowanie budynku, które bez określonej dokumentacji nie byłoby wydane. Oznacza to, że przekazane przez stronę powodową dokumenty były wystarczające, a pozwany nie wykazał, żeby poniósł jakies negatywne konsekwencje wynikające z braków dokumentacji.

Z kolei jeśli chodzi o brak przekazania uprzątniętego placu budowy, to nie ulega wątpliwości, że wybudowany obiekt został wydany stronie pozwanej, skoro już w lipcu i sierpniu 2007 roku wchodzili tam najemcy. Natomiast jeśli teren nie był uprzątnięty, to należy tą sytuację traktować jako nienależyte wykonanie umowy w tym zakresie i może pociągać za sobą jedynie roszczenia odszkodowawcze.

W konsekwencji dokonania przez inwestora końcowego odbioru robót i braku występowania wad istotnych należy stwierdzić, że doszło do wykonania przedmiotu umowy, co pociąga przyjęcie, że co do zasady powodowi jako wykonawcy przysługuje wynagrodzenie. Jednocześnie dokonanie odbioru prac, nawet jeśli przy tym odbiorze nie były ujawnione wady i usterki, nie pozbawia inwestora uprawnień do skorzystania z rękojmi (zgłaszania wad, domagania się ich usunięcia, obniżenia wynagrodzenia, odstąpienia od umowy), a wykonawcy nie zwalnia z odpowiedzialności.

Natomiast jeśli chodzi o wartość robót, to nie została ona zakwestionowana w sprzeciwie od nakazu zapłaty, nie zostały zgłoszone też żadne zarzuty dotyczące tej wartości. Ponadto w pozwie skierowanym do Sądu Okręgowego w W. złożonym w niniejszej sprawie przez stronę pozwaną występująca tam jako powód PPHU (...) spółka z ograniczoną odpowiedzialnością wprost wskazała, że nie kwestionuje wartości wykonanych przez pozwanego w tamtej sprawie (czyli Przedsiębiorstwo Handlowo-Uslugowe Budownictwa (...) spółkę z o.o. w R.) wartości wykonanych przez pozwanego robót budowlanych z tytułu związania umową z dnia 9 czerwca 2006 roku n kwotę ogólna netto 13 442 503 zł (k.84).

W tej sytuacji trafnie Sąd Okręgowy przyjął, że pozwana spółka nie zakwestionowała wartości wykonanych robót.

Należy dodać, że także przywoływany w apelacji pozwanej spółki jej przedstawiciel D. G. (1) na rozprawie w dniu 26 lutego 2014 roku wskazał, że nie kwestionuje wartości prac wykonanych przez powoda, z tym, że ponieśli straty (k. 1581). Natomiast następnie rzeczywiście wskazał, że kwestionuje wartość prac wykonanych przez (...), ale zaraz wyjaśnił, że kwestionuje o tyle, że prace te powinny być obniżone o wartość naprawy wad, które wystąpiły (k.1584). Także ta wypowiedź wskazuje, że wartość prac, a tym samym wyjściowa kwota wynagrodzenia nie była sporna.

Natomiast czym innym jest jej obniżenie i jego zakres i nie zmienia to faktu, że zachodziły podstawy do obniżenia tego wynagrodzenia i zarzut apelacji powoda naruszenia art. 637 § 2 k.c. (mającego zastosowanie poprzez art. 656 k.c.) nie zasługuje na uwzględnienie.

Należy wskazać, że zgodnie z tym unormowaniem uprawnienie do domagania się obniżenia wynagrodzenia przysługuje w przypadku wad nieistotnych, gdy nie dadzą się usunąć, gdy z okoliczności wynika, że przyjmujący zamówienie nie zdoła ich usunąć w czasie odpowiednim, oraz gdy przyjmujący zamówienie nie usunął wad w terminie wyznaczonym przez zamawiającego.

W niniejszym przypadku mamy do czynienia z tego rodzaju sytuacją.

Jak wskazano wyżej wykonane przez Przedsiębiorstwo Handlowo – Usługowe Budownictwa (...) Spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w R. roboty miały wady wskazane w opiniach biegłych – K. J. (1) i P. G. (1). Natomiast wykonawca pomimo zgłaszania mu tych wad od sierpnia 2007 roku, podejmowania czynności zmierzających do ich usunięcia, wyznaczenia mu ostatecznego terminu w tym celu (30 września 2007 roku) nie usunął ich w tym terminie, jak też nie zdołał ich też usunąć w późniejszym okresie. Uzasadniało to zastosowanie art. 637 § 2 k.c. i obniżenie wynagrodzenia.

Natomiast, jak już wskazano, wynagrodzenie winno być obniżone o kwoty przyjęte przez Sąd Okręgowy, odpowiadające wartości prac niezbędnych do doprowadzenia obiektu do prawidłowego stanu, wynikające z opinii biegłego K. J. (1) i P. G. (1), łącznie 278.791 zł 73 gr.

Odnosząc się w tym miejscu do zarzutu strony pozwanej błędnej wykładni art.637 § 2 k.c. w związku z art. 656 k.c. należy wskazać, że brak jest danych do przyjęcia, żeby pozostały jeszcze do wykonania jakieś prace w celu usunięcia wad. Z opinii biegłego K. J. (1) to nie wynika. Jak już wyżej wskazywano skoro pozwany dokonał tego niższym kosztem niż pierwotnie wyliczył kosztorysowo biegły, to nie ma podstaw do obniżania wynagrodzenia o wyższą kwotę. Tym bardziej, że sam pozwany domagał się aby uwzględnić rzeczywiście poniesione koszty, nie koszty przyjęte kosztorysowo przez biegłego, a jednocześnie nie wykazał, żeby to były wyższe wydatki. Należy także zauważyć, że w tym wypadku obniżenie wynagrodzenia na podstawie art.637 § 2 k.c. obejmuje koszt doprowadzenia wadliwie wykonanych elementów do prawidłowego stanu, co nie jest równoznaczne z kosztami usunięcia wszystkich skutków wad (co raczej należałoby traktować w kategoriach odszkodowania).

Z kolei jeśli chodzi o zarzut dotyczący braku wskazania podstaw uwzględnienia powództwa co do kwoty 19.367 zł z faktury nr (...) tytułem uzgodnionego pomiędzy stronami kosztu ubezpieczenia należy wskazać, że w niniejszym postępowaniu zastosowanie miały art. 479¹⁴ § 2 k.p.c. w zw. z art. 479^{14a} k.p.c. (z uwagi na art. 9 ust. 1 ustawy z dnia 16 września 2011 r. o zmianie ustawy - Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw), wobec czego już w sprzeciwie od nakazu zapłaty pozwany winien zgłosić wszystkie twierdzenia, zarzuty oraz dowody na ich poparcie pod rygorem utraty prawa powoływania ich w toku postępowania. W sprzeciwie od nakazu zapłaty pozwany nie zakwestionował należności z tej faktury ani co do zasady, ani co do wysokości.

Na rozprawie w dniu 3 lutego 2010 roku pełnomocnik pozwanej spółki wprost przyznał, że należność dochodzona przez stronę powodową z tytułu ubezpieczenia stanowiła składnik wynagrodzenia powoda jako wykonawcy, wysokość tego elementu wynagrodzenia też nie jest kwestionowana przez stronę pozwaną (k.524). Tym samym te okoliczności zostały wprost przyznane (art. 229 k.p.c.), a zarzuty w tym zakresie zgłoszone dopiero po zamknięciu rozprawy (k.1595) były spóźnione i oczywiście sprekludowane, co trafnie wskazał Sąd Okręgowy.

Natomiast okoliczność czy odbiór faktury potwierdziła osoba, która uprawniona była od jednoosobowej reprezentacji spółki nie ma większego znaczenia. Dlatego też na mocy art. 227 k.p.c. Sąd Apelacyjny oddalił wniosek dowodowy zgłoszony w tym przedmiocie w apelacji. Istotnym jest (dla daty wymagalności) to, że dokument ten dotarł do pozwanego – odebrał go pracownik, co wynika z podpisu i pieczęci na k. 47 akt i co przyznaje sam skarżący w apelacji.

Do rozważenia pozostaje kwestia potrącenia i jego skuteczności.

Co do zasady trafnie wskazał Sąd Okręgowy, że w sprzeczności strona pozwana nie zgłosiła zarzutu procesowego potrącenia – ani nie przedstawiła wierzytelności do potrącenia w toku postępowania, ale też wbrew wywiadowi apelacji skarżącego, nie powołała się na okoliczność, że roszczenie objęte żądaniem pozwu wygasło na skutek potrącenia przed wszczęciem postępowania.

Tego rodzaju okoliczność została powołana dopiero w piśmie z dnia marca 2013 roku (k.1358), co niewątpliwie nastąpiło z naruszeniem art. 479^{14a} k.p.c. w zw. z art. 479¹⁴ § 2 k.p.c.

Niemniej jednak nie oznacza to, że Sąd Okręgowy nie był zobligowany do odniesienia się do tej kwestii. Mianowicie już w sprzeczności pozwany powołał się na dowód z pisma z dnia 5 grudnia 2007 roku (k. 76, k. 104-106), które zostało złożone do akt, a w którym zawarte zostało oświadczenie o wzajemnym potrąceniu wierzytelności pozwanego z dochodzoną w niniejszej sprawie wierzytelnością z tytułu brakującego wynagrodzenia. Tym samym dokument ten jako dowód zgłoszony zgodnie z wymogami art. 479¹⁴ § 2 k.p.c. w zw. z art. 479^{14a} k.p.c. winien być wzięty pod uwagę jako podstawa stanu faktycznego.

Jak już zaznaczono wynikało z niego oświadczenie strony pozwanej o wzajemnym potrąceniu wierzytelności, co mogło skutkować wygaśnięciem dochodzonej wierzytelności (art.498 k.c.), a tego rodzaju okoliczność – nieistnienie dochodzonej pozewem należności - Sąd winien uwzględnić z urzędu. Stąd koniecznym była analiza skuteczności zawartego w piśmie z dnia 5 grudnia 2007 roku oświadczenia o potrąceniu, przy czym analiza ta winna być dokonywana na podstawie twierdzeń i dowodów przedstawionych zgodnie z wymogami art. 479¹⁴ § 2 k.p.c., art. 479^{14a} k.p.c. i art. 479¹² § 1 k.p.c., choć rzeczywiście nie musiały to być wyłącznie dokumenty.

Jednak materiał dowodowy zebrany w sprawie zgodnie z powyższymi regułami nie daje podstaw do przyjęcia jakoby doszło do skutecznego potrącenia wierzytelności i tym samym umorzenia wierzytelności dochodzonej pozewem.

Nie wynika to z podniesionego przez Sąd Okręgowy faktu jakoby zachodziły wątpliwości co do tego kto złożył podpis pod oświadczeniem, gdyż z treści pisma wynika, że składa je radca prawny J. C. działając w imieniu mocodawcy PPHU (...) Spółki z o.o. w P. (k.104), a wbrew stwierdzeniom Sądu, dołączone do sprzeciwu pełnomocnictwo datowane 1 września 2007 roku (k.94) obejmuje obok pełnomocnictwa procesowego także umocowanie do dokonywania czynności prawnych i faktycznych, a D. G. (1) potwierdził że radca prawny J. C. posiadał umocowanie do składania takiego oświadczenia (k. 1587).

Jednakże do przyjęcia, że doszło do wzajemnego umorzenia wierzytelności konieczne było udowodnienie, że przedstawione do potrącenia wierzytelności istniały i przysługiwały pozwanemu, jak też, że spełnione były wymogi art. 498 § 1 k.c., zgodnie z którym: gdy dwie osoby są jednocześnie względem siebie dłużnikami i wierzycielami, każda z nich może potrącić swoją wierzytelność z wierzytelności drugiej strony, jeżeli przedmiotem obu wierzytelności są pieniądze lub rzeczy tej samej jakości oznaczone tylko co do gatunku, a obie wierzytelności są wymagalne i mogą być dochodzone przed sądem lub przed innym organem państwowym.

Jak wynika z treści pisma z 5 grudnia 2007 roku (k.105-106) do potrącenia z kwotą brakującego wynagrodzenia powoda przedstawiono kwotę 2.252.730, 31 zł obejmującą:

- 1.266.092 , 77 zł tytułem żądania obniżenia wynagrodzenia wobec wad budynku,

- 201.637, 54 zł kary umownej za zwłokę w wykonaniu przedmiotu umowy,

- 785. 000 zł tytułem straty poniesionej w okresie od 1.07.2007 roku do 30.11. 2007 roku wobec niemożności wynajmu powierzchni o metrażu 2494 m².

Już na tej podstawie należy wskazać, że kwota 1.266.092,77 zł tytułem obniżenia wynagrodzenia, nie stanowi wierzytelności pieniężnej przysługującej stronie pozwanej, która w ogóle mogłaby być przedstawiona do potrącenia - pozwany nie mógł domagać się zapłaty tej kwoty od powoda, a jest to uprawnienie wynikające z rękojmi do domagania się aby powód obniżył przysługujące mu wynagrodzenie.

Niezależnie od tego w niniejszym postępowaniu uprawnienie to zostało już zrealizowane, a wynagrodzenie przysługujące wykonawcy obniżone, przy czym zakres tego obniżenia został wykazany na kwotę 278791, 73 zł i nie ma podstaw aby czynić to w dalszym zakresie.

Natomiast jeśli chodzi o roszczenia z tytułu kary umownej i odszkodowania to należy wskazać, że mają one charakter tzw. zobowiązań bezterminowych, przy których termin spełnienia świadczenia nie jest oznaczony, ani nie wynika z właściwości zobowiązania, a które stają się wymagalne dopiero po podjęciu przez wierzyciela określonej czynności – wezwania dłużnika do wykonania spełnienia świadczenia, co wynika z art. 455 k.c. Dopiero wówczas po nadejściu terminu spełnienia świadczenia wierzyciel – pozwany mógłby złożyć oświadczenie o potrąceniu i dopiero wówczas to oświadczenie mogłoby wywołać oczekiwany skutek – umorzenie wzajemne wierzytelności do wierzytelności niższej (pod warunkiem istnienia wierzytelności).

Natomiast w niniejszym przypadku brak jest danych, żeby przed złożeniem w piśmie z dnia 5 grudnia 2007 roku oświadczenia o potrąceniu miało miejsce wezwanie powoda do zapłaty powyższych kwot, a tym samym aby w momencie składania oświadczenia były wymagalne. Tym samym nie został spełniony warunek z art. 498 § 1 k.c. i już z tych względów oświadczenie o potrąceniu złożone przez stronę pozwaną w tym piśmie nie wywołało skutku prawnego w postaci umorzenia wierzytelności (z uwagi na brak wymagalności wierzytelności strony pozwanej przedstawionej do potrącenia).

Ubocznie można dodać, że w piśmie tym zawarto wezwanie do zapłaty, ale dotyczyło ono pozostałej kwoty nie objętej potrąceniem.

Niezależnie od tego brak jest danych żeby wierzytelności z tytułu kary umownej za zwłokę wykonaniu umowy - 201.637, 54, oraz odszkodowania w związku z niemożnością wynajmu - 785 000 zł, przysługiwały stronie pozwanej.

Strona pozwana naliczyła przedmiotową karę umowną za zwłokę w wykonaniu przedmiotu umowy, jednakże przedmiot umowy miał być wykonany do 1 lipca 2007 roku (aneks k.34), natomiast już w dniu 18 czerwca 2007 roku wykonawca zgłosił gotowość do odbioru robót, inspektor nadzoru nie zgłosił żadnych zastrzeżeń, a w dniu 20 czerwca 2007 roku dokonano końcowego odbioru robót (k.36-37), co oznacza, że wówczas nastąpiło wykonanie przedmiotu umowy i to nawet jeśli występowały wady i usterki, co jak wskazano, może oznaczać najwyżej nienależyte wykonanie umowy. Podobnie, jak wyżej wyjaśniono, brak było podstaw do oceny, że nie doszło do wykonania przedmiotu umowy z uwagi na nieprzekazanie kompletnej dokumentacji czy uporządkowanego terenu budowy.

Tym samym brak było podstaw do przyjęcia jakoby powód wykonał przedmiot umowy po terminie i podstaw do naliczenia kary umownej z tego tytułu. Natomiast jeśli chodzi o opóźnienie w usuwaniu wad stwierdzonych przy odbiorze lub ujawnionych podczas rękojmi, to umowa przewidywała odrębną karę z tego tytułu (§19 pkt 2.2), która nie jest przedmiotem niniejszego postępowania.

Z kolei w przypadku roszczenia odszkodowawczego (art. 471 k.c.) pozwany nie wykazał jego przesłanek ani co do zasady (w szczególności związku przyczynowego pomiędzy szkodą a nienależytym wykonaniem umowy), ani co do wysokości. W aktach poza lakonicznymi twierdzeniami wynikającymi z pisma z 5 grudnia 2007 roku oraz pisma z dnia 19 września 2007 roku (k.107-108) nie zostały przedstawione żadne konkretne dane co do poszczególnych lokali

i możliwości ich wynajmu w spornym okresie, ani tym bardziej dowody co do tego oraz wysokości możliwego do uzyskania czynszu.

Także z tych względów wobec braku dowodów co do istnienia wierzytelności przysługujących pozwanej spółce przedstawionych do potrącenia nie można uznać jakoby doszło do skutecznego umorzenia zasądzonej na rzecz powoda wierzytelności.

Z tych względów apelacja pozwanego podlegała na mocy art. 385 k.p.c. oddaleniu jako bezzasadna. Także apelacja powoda podlegała oddaleniu w zakresie, w jakim dotyczyła rozstrzygnięcia z punktu II o oddaleniu powództwa.

Natomiast za częściowo uzasadniony Sąd uznał zarzut apelacji powoda co do rozstrzygnięcia o kosztach procesu w zakresie, w jakim podnosi brak uwzględnienia wniosku strony powodowej o zasądzenie na rzecz powoda kosztów zastępstwa procesowego w kwocie 14.400 zł.

Wniosek ten został zgłoszony w załączniku do protokołu po zamknięciu rozprawy (k.1607), ale przed zamknięciem rozprawy w dniu 26 lutego 2014 roku Sąd nie udzielił głosu stronom zgodnie z wymogiem art. 224 § 1 k.p.c., wobec czego wyartykułowanie wówczas tego wniosku nie było możliwe. Niezależnie od tego zgodnie z § 2 ust. 1 Rozporządzenia Ministra sprawiedliwości z dnia 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: zasądzając opłatę za czynności radcy prawnego z tytułu zastępstwa prawnego, sąd bierze pod uwagę niezbędny nakład pracy radcy prawnego, a także charakter sprawy i wkład pracy radcy prawnego w przyczynienie się do jej wyjaśnienia i rozstrzygnięcia, a podstawę zasądzenia opłaty, o której mowa w ust. 1, stanowią stawki minimalne określone w rozdziałach 3-4. Opłata ta nie może być wyższa niż sześciokrotna stawka minimalna ani przekraczać wartości przedmiotu sprawy (ust. 2).

W niniejszym przypadku nakład pracy pełnomocnika powoda był znaczny, wykazywał on duże zaangażowanie, aktywnie reagował na bieg postępowania, podejmował liczne czynności, co przy uwzględnieniu pracochłonnego charakteru samej sprawy uzasadniało zastosowanie podwójnej stawki opłaty z § 6 ust. 7 powyższego rozporządzenia, czyli kwoty 14400 zł. Jednakże ten sam wniosek dotyczy także pełnomocnika drugiej strony.

Dlatego też rozliczenie kosztów procesu za pierwszą instancję przy uwzględnieniu, że merytoryczne rozstrzygnięcie nie uległo zmianie, przedstawia się następująco:

- łącznie koszty procesu wyniosły 52591 zł 67 gr, z czego koszty po stronie powoda - 25027 zł, a po stronie pozwanego – 27564, 67 zł (wskazywane przez Sąd Okręgowy powiększone o kwotę 7200 zł w przypadku każdej ze stron);
- każda ze stron winna ponieść koszty w stosunku, w jakim przegrała: powód w 32, 85 % - 17276, 37 zł (32,85 % z (...), 67), pozwany 67, 15 % - 35315, 30 zł.

Dlatego do zwrotu na rzecz powoda przypada kwota 7750 zł 63 gr ((...),30- (...),67; (...)- (...),37) i do takiej kwoty Sąd Apelacyjny podwyższył należność z tytułu kosztów zasądzoną w punkcie III zaskarżonego wyroku.

Natomiast nieuzasadniony był zarzut powoda dotyczący nieuwzględnienia w rozliczeniu kosztów procesu zaliczki powoda w kwocie 500 zł wniesionej na poczet kosztów przeprowadzenia dowodu z przesłuchania świadka, gdyż wprawdzie powód uiścił tę zaliczkę (k. 517), ale dowód z zeznań świadka T. D. został pominięty (k.524), wobec czego kwota ta podlega zwrotowi (art. 84 ustawy o kosztach sądowych w sprawach cywilnych).

Do rozstrzygnięcia o kosztach procesu w drugiej instancji także zastosowanie ma zasada stosunkowego rozdzielenia kosztów procesu, o jakiej mowa w art. 100 k.p.c. (w zw. z art. 391 § 1 k.p.c.). Łącznie wartość przedmiotu zaskarżenia wynosiła 848731 zł, z czego powód jest przegrywającym co do kwoty 278792 zł (co do której jego apelacja została oddalona), czyli w 32, 85 %, a pozwany co do kwoty 569939 zł, czyli w 67, 15 %.

Łącznie koszty procesu w drugiej instancji wyniosły 53237 zł, z czego powód poniósł 19340 zł (opłata – 13940 zł, wynagrodzenie pełnomocnika – 5400 zł), a pozwany 33897 zł (opłata - 28497 zł, wynagrodzenie pełnomocnika – 5400 zł). Skoro strona powodowa winna ponieść koszty w 32,85 % - w kwocie 17488,35 zł, a pozwany w 67,15 % - 35748,65 zł, to do zwrotu na rzecz powoda przypada kwota 1851 zł 65 gr ((...),65- (...); (...)- (...),35), o czym orzeczono w punkcie III wyroku.

Z uwagi na powyższe Sąd Apelacyjny orzekł jak w sentencji.