

Sygn. akt *I AGa 153/19*

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 3 marca 2020 r.

Sąd Apelacyjny w Poznaniu, I Wydział Cywilny w składzie:

Przewodniczący sędzia: Andrzej Daczyński (spr.)

Sędziowie: Marek Górecki

Marcin Miczke

Protokolant: St. sekr. sąd. Sylwia Woźniak

po rozpoznaniu w dniu 18 lutego 2020 r. w Poznaniu na rozprawie

sprawy z powództwa (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością

z siedzibą w T. P.

przeciwko **Przedsiębiorstwu (...) Spółce Akcyjnej z siedzibą w P.**

oraz sprawy z powództwa wzajemnego **Przedsiębiorstwa (...) Spółce Akcyjnej z siedzibą w P.**

przeciwko (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością

z siedzibą w T. P.

o zapłatę

na skutek apelacji pozwanej – powódki wzajemnej od wyroku Sądu Okręgowego w Poznaniu

z dnia 19 marca 2019 r., sygn. akt: IX GC 916/15:

I. zmienia zaskarżony wyrok w pkt I.1. w ten sposób, że zasądza od pozwanej na rzecz powódki 1.358.634,85 zł (jeden milion trzysta pięćdziesiąt osiem tysięcy sześćset trzydzieści cztery złote i osiemdziesiąt pięć groszy) z ustawowymi odsetkami od 25 września 2015r. do 31 grudnia 2015r. oraz z ustawowymi odsetkami za opóźnienie od kwoty 1.203.845,22 zł od 1 stycznia 2016r. do 29 grudnia 2019r. i od kwoty 154.789,63 zł od 1 stycznia 2016r. do dnia zapłaty, zaliczając na poczet zasądzanego świadczenia, spełnione przez pozwaną w dniu 30 grudnia 2019 r. świadczenie w kwocie 1.203.845,22 zł, oddalając żądanie zasądzenia odsetek w pozostałej części;

II. oddała apelację w pozostałym zakresie;

III. zasądza od pozwanej na rzecz powódki 8100 zł tytułem kosztów zastępstwa procesowego w postępowaniu apelacyjnym z pozwu głównego;

IV. zasądza od powódki wzajemnej na rzecz pozwanej wzajemnej 8100 zł tytułem kosztów zastępstwa procesowego w postępowaniu apelacyjnym z pozwu wzajemnego;

Marek Górecki Andrzej Daczyński Marcin Miczke

I AGa 153/19

UZASADNIENIE

Powód (...) spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w T. P. wniósł o zasądzenie od pozwanego Przedsiębiorstwa (...) Spółki Akcyjnej z siedzibą w P. kwoty 1.358.634,85 zł wraz z odsetkami ustawowymi od dnia 23 kwietnia 2015 r. do dnia zapłaty, a to tytułem rozliczenia zadania inwestycyjnego „Budowa (...) w (...)”, w związku z zakończeniem robót budowlanych wykonywanych na rzecz pozwanego w oparciu o umowę z 25 kwietnia 2014 r. Domagał się też zasądzenia od pozwanego kosztów postępowania, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych.

Na roszczenie powoda składa się: kwota 1.337.605,80 zł tytułem nieuiszczonego wynagrodzenia za wykonane prace, kwota 21.029,05 zł tytułem bezprawnie potrąconej gwarancji bankowej.

W odpowiedzi na pozew pozwany wniósł o oddalenie powództwa w całości i zasądzenie od powoda kosztów procesu, w tym kosztów zastępstwa procesowego. Wyjaśnił, że odbiór końcowy robót nigdy nie nastąpił, w związku z niedokończeniem prac przez powoda, a zatem faktura VAT, której zapłaty on się domaga, została wystawiona bezpodstawnie.

Równocześnie złożył pozew wzajemny o zapłatę kwoty 3.127.322,94 zł wraz z ustawowymi odsetkami od kwot*.

- 1.249.890 zł od dnia 27 czerwca 2015 r. do dnia zapłaty,
- 1.249.890 zł od dnia 4 września 2015 r. do dnia zapłaty,
- 619.538,48 zł od dnia wniesienia pozwu wzajemnego do dnia zapłaty,
- 8.004,46 zł od dnia 19 czerwca 2015 r. do dnia zapłaty.

W ramach dochodzonej kwoty powód wzajemny domaga się: kar umownych (w łącznej wysokości 3.073.500 zł), zwrotu kosztów za dostawę i zamontowanie 4 odsysaczy spalin bębnowych (45.818,48 zł) i zwrotu kosztów mediów zgodnie z umową w wysokości 628,47 zł i 7.375,99 zł. Wniósł też o zasądzenie od powoda - pozwanego wzajemnego kosztów postępowania z powództwa wzajemnego, w tym kosztów zastępstwa procesowego.

Powód wniósł o oddalenie powództwa wzajemnego i zasądzenie od przeciwnika procesowego kosztów zastępstwa procesowego z powództwa wzajemnego, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych.

Na rozprawie w dniu 13 kwietnia 2016 r. powód wskazał, że w zakresie żądania odsetek ustawowych od dnia 1 stycznia 2016 r. do dnia zapłaty, domaga się odsetek ustawowych w transakcjach handlowych.

Wyrokiem z dnia 19 marca 2019 r. Sąd Okręgowy w Poznaniu:

I. z pozwu głównego:

1. zasądził od pozwanej na rzecz powódki kwotę 1.358.634,85 zł z ustawowymi odsetkami od 23 kwietnia 2015 r. do 31 grudnia 2015 r. oraz z ustawowymi odsetkami w transakcjach handlowych od 1 stycznia 2016 r. do dnia zapłaty,
2. zasądził od pozwanej na rzecz powódki kwotę 76.939,55 zł tytułem zwrotu kosztów procesu, w tym kwotę 7.217 zł tytułem kosztów zastępstwa procesowego,

II. z pozwu wzajemnego:

1. zasądził od powoda (pozwanego wzajemnie) na rzecz pozwanego (powoda wzajemnego) kwotę 5.209,64 zł z ustawowymi odsetkami od 19 czerwca 2015 r. do 31 grudnia 2015 r. oraz z ustawowymi odsetkami za opóźnienie od 1 stycznia 2016 r. do dnia zapłaty,

2. w pozostałej części powództwo oddalił,

3. zasądził od pozwanego (powoda wzajemnego) na rzecz powoda (pozwanego wzajemnego) kwotę 7.217 zł tytułem zwrotu kosztów procesu.

Podstawą tego orzeczenia są następujące ustalenia faktyczne:

Powód zawarł z pozwanym umowę na roboty budowlane nr (...) w dniu (...) której przedmiotem była budowa hali magazynowo-logistycznej wraz z towarzyszącą infrastrukturą w (...). Powód - jako generalny wykonawca - miał zrealizować budowę wraz z uzyskaniem pozwolenia na użytkowanie. Hala miała służyć wykonywaniu działalności pozwanego, w tym przede wszystkim „magazynowaniu części układów i instalacji służących do prac u klienta, postój maszyn i pojazdów transportujących przygotowanie, korekcję i nastawy parametrów pracy maszyn roboczych przed wyjazdem do klienta”.

W załączniku nr (...) do umowy stanowiącym zakres rzeczowy inwestycji, nie ujęto odsysaczy spalin. Zakres rzeczowy stanowił podstawę skonstruowania oferty powoda. Powód obowiązany był natomiast do przygotowania elementów nośnych urządzenia oraz instalacji związanych z samym urządzeniem, w tym konsol stalowych, instalacji elektrycznej i wentylacyjnej.

Kierownikiem budowy był L. A. (1). Z ramienia inwestora kierownikiem projektu był Z. A..

Powód zgłosił termin zakończenia prac. Strony ustaliły uzyskanie pozwolenia na użytkowanie na dzień 31 marca 2015 r.

Wynagrodzenie ryczałtowe powoda jako wykonawcy wynosiło 10.245.000 zł netto. W § 12 pkt. 4 ustalono, że inwestor dokona zapłaty generalnemu wykonawcy za fakturę końcową wystawioną na podstawie bezusterkowego protokołu odbioru końcowego i pozwolenia na użytkowanie po usunięciu wad i usterek (...).

W § 7 i § 12 pkt. 9 strony ustaliły, że koszt mediów, w tym wody i energii elektrycznej na budowie poniesie generalny wykonawca.

W § 18 umowy strony przewidziały karę umowną z tytułu odstąpienia od umowy m.in. z przyczyn leżących po stronie wykonawcy, w wysokości 30 % wartości umowy netto, a także karę umowną z tytułu opóźnienia generalnego wykonawcy co do terminu wykonania robót budowlanych (§ 18 ust.2).

Powód zapewnił pozwanemu gwarancję zapłaty wystawioną przez bank (...), ważną od (...) r. do(...). do kwoty 1.024.500 zł. Gwarancja została przedłużona do (...).r.

Początkowo prace budowlane, a także współpraca pomiędzy stronami układała się prawidłowo. Powód, wraz z kontynuacją prac, wystawiał faktury VAT, które były płacone przez pozwanego.

Warunkiem wypłaty wynagrodzenia było złożenie przez powoda oświadczeń podwykonawców o rozliczeniu się z nimi przez powoda i niezaleganiu z żadnymi płatnościami na rzecz podwykonawców. Powód spełnił ten warunek i dostarczał wymagane oświadczenia.

Od początku 2015 r. współpraca przestała się układać. Pismem z 21 stycznia 2015 r. powód - z uwagi na opóźnienie w zapłacie kolejnej faktury VAT nr (...) - wystąpił do pozwanego z żądaniem przedstawienia gwarancji płatności na podstawie art. 649 k.c. i wezwał do przedłożenia jego oryginału w terminie 45 dni. Pismo zostało doręczone pozwanemu 26 stycznia 2015 r.

Pismem z 12 lutego 2015 r. pozwany zwrócił się do powoda o określenie wartości zgłoszonego żądania celem wystawienia gwarancji zapłaty. Pismem z 18 lutego 2015 r. powód doprecyzował wezwanie i wskazał pozostałą na ten dzień należność do zapłaty przez pozwanego - 4.260.675,87 zł.

Pismem z 25 marca 2015 r. pozwany poinformował powoda, że z uwagi na brak wpłaty depozytu zabezpieczającego, zgodnie z § 13 umowy potrącił depozyt z wystawionych przez powoda faktur VAT. Wobec czego pozwany potrącił wierzytelność powoda z faktury nr (...) na kwotę 1.003.470,95 zł z wierzytelnością pozwanego z tytułu zabezpieczenia gotówkowego w wysokości 1.024.500 zł do wysokości, niższej z nich. Do zapłaty pozostało zatem 21.029,05 zł, którą to pozwany uzyskał z gwarancji bankowej udzielonej przez powoda.

W międzyczasie; pod koniec marca 2015 r. przedstawiciele stron przeprowadzali kontrole poszczególnych instalacji na budowie i sporządzali stosowne protokoły. Wszystkie usterki i wady wpisywane były do protokołu, a następnie naprawiane przez pracowników powoda. W dniu 31 marca 2015 r. przedstawiciele stron spotkali się na terenie budowy celem sporządzenia odbioru końcowego obiektu budowlanego. Przedstawiciele pozwanego stwierdzili, że roboty budowlane zostały wykonane zgodnie z zamówieniem, dokumentacją projektową i warunkami technicznymi, jednocześnie spisano szereg wad i usterek, z których część tylko została uznana przez przedstawicieli powoda. Pozwany nie podpisał protokołu odbioru końcowego. Strony umówiły się na kolejny termin odbioru końcowego na dzień 10 kwietnia 2015 r.

Kolejne spotkania przedstawicieli stron miało miejsce (...) r., a także (...)r. i (...). W dniu (...) r. sprawdzono okablowanie - stwierdzono wykonanie brakującego okablowania z poprzednich protokołów i wynik kontroli był pozytywny. Instalację niskoprądową wg. projektu (...) uznano za odebraną. Przedstawiciele powoda oświadczyli, że usterki zostały usunięte, jednak przedstawiciele pozwanego nie zgodzili się na podpisanie protokołu końcowego i oświadczyły że podpisany przez nich protokół nie stanowi protokołu końcowego.

Pismem z 2 kwietnia 2015 r. pozwany przekazał powodowi gwarancję bankową zapłaty, wystawioną przez (...) Bank (...) SA.

Gwarancja wystawiona została do kwoty 1.353.000 zł. Gwarant wskazał w niej, że zobowiązuje się nieodwołalnie i bezwarunkowo zapłacić każdą kwotę do górnej jej wysokości. Jednocześnie wskazał, że do żądania zapłaty muszą zostać dołączone m.in. podpisany i ostemplowany przez zobowiązanego protokół odbioru całości lub części robót oraz podpisane i ostemplowane przez zobowiązanego oświadczenie o uznaniu roszczenia beneficjenta.

Pismem z 15 kwietnia 2015 r. powód złożył pozwanemu oświadczenie o odstąpieniu od umowy nr (...) z uwagi na brak przekazania przez pozwanego gwarancji wykonania zapłaty i to pomimo upływu 45 dniowego terminu do jej złożenia. Powód oświadczył również, że przekazana w dniu 3 kwietnia 2015 r. gwarancja nie spełniała warunków tego dokumentu i była złożona dla pozorów.

Wszystkie prace budowlane określone w harmonogramie stanowiącym załącznik do umowy stron zostały wykonane do końca marca 2015 r. Jednocześnie w I połowie marca 2015 r. rozpoczęto kontrolę budynku m.in. pod kątem przeciwpożarowym. W protokole z 9 marca 2015 r., stwierdzono wadę projektu budowlanego w postaci nieodpowiedniej klasy odporności ogniowej(...)dot. przeszklenia zlokalizowanego w ścianie zewnętrznej części socjalno-administracyjnej budynku. Kolejne zastrzeżenie kontrolujących ~ brak protokołów z pomiarów ciśnienia

1 wydajności hydrantów - został przez powoda niezwłocznie uzupełniony, tj. w dniu 7 marca 2015 r.

W dniu 15 kwietnia 2015 r. przeprowadzono kontrolę obowiązkową zakończenia budowy obiektu budowlanego. W wyniku kontroli stwierdzono, że budynek nadaje się do użytkowania.

Decyzją z 16 kwietnia 2015 r. Powiatowego inspektora Nadzoru (...) budynek uzyskał pozwolenie na użytkowanie. Decyzja ta stała się ostateczna w dniu

2 maja 2015 r.

W dniu 13 maja 2015 r. przedstawiciele stron spotkali się celem podpisania protokołu odbioru końcowego. Komisja odbiorowa stwierdziła brak zamontowania odsysaczy spalin bębnowych i wskazała na brak przeprowadzenia prób instalacji. Wskazano również na wady i braki.

Pismem z 26 maja 2015 r. powód potwierdził odstąpienie od umowy i doręczył pozwanemu fakturę końcową nr (...), wystawioną (...) r. i opiewającą na kwotę 1.337.605,80 zł.

Pismem z 16 czerwca 2015 r. pozwany oświadczył powodowi, że dostarczył mu gwarancję, a zatem oświadczenie o odstąpieniu powoda od umowy nie jest dla niego wiążące. Ponadto pozwany stwierdził, że nie wykonano końcowych prób wszystkich instalacji, nie zamontowano odsysaczy spalinowych, nie usunięto wad i usterek oraz brak jest podpisanego protokołu końcowego obiektu.

W dniu 22 czerwca 2015 r. pozwany skierował do powoda wezwanie do zapłaty kary umownej z uwagi na opóźnienie wykonania robót wraz z notą księgową nr (...) na kwotę 1.249.890 zł. Nota obejmuje okres od (...) do (...). Kolejną notę (obejmującą okres od (...)), opatrzoną nr (...) pozwany wystawił (...). Następną notę - nr (...) - pozwany wystawił (...) za okres od (...) do (...). na kwotę 573.720 zł.

Pozwany wystawił również fakturę VAT nr (...) obejmującą kwotę 628,47 zł tytułem rozliczenia zużycia wody oraz fakturę nr (...) na kwotę 7.375,99 zł tytułem rozliczenia energii elektrycznej na budowie.

Z uwagi na działania pozwanego po odstąpieniu powoda od umowy, utrudniającego powodowi zlikwidowanie zaplecza budowy, formalne przekazanie placu budowy wraz z kluczami nastąpiło dopiero (...)

Pozwany, po uzyskaniu pozytywnej decyzji co do zgody na użytkowanie, zdecydował o zmianie przeznaczenia wybudowanej hali (z hali magazynowo- logistycznej na halę napraw ciężkiego sprzętu), w związku z czym zamówił system odsysania spalin wraz z montażem. Wykonanie zamówienia zlecił spółce (...) SA z G.. Koszt wykonania systemu wyniósł 45.818,48 zł.

Obecnie na terenie hali stwierdzono procesy, podczas których włączone są silniki spalinowe o dużej mocy, generujące szkodliwe gazy, których odprowadzanie z budynku jest szkodliwe.

Na gruncie poczynionych ustaleń faktycznych Sąd Okręgowy uznał żądanie powoda za zasadne w całości, a roszczenie pozwu wzajemnego za usprawiedliwione jedynie w części.

W rozpoznawanej sprawie powód domagał się zasądzenia od pozwanego kwoty 1.358.634,85 zł tytułem reszty zapłaty za wykonane roboty budowlane.

Poza sporem pozostawało, że strony łączyła umowa o roboty budowlane oraz że budynek, stanowiący przedmiot umowy, został dopuszczony do użytkowania przez organ nadzorujący.

Powód odstąpił jednak od umowy pismem z (...)r. ze względu na brak przekazania przez pozwanego gwarancji wykonania zapłaty i to pomimo upływu 45-dniowego terminu do jej złożenia. Ponadto dokument, który pozwany ostatecznie przedłożył, nie spełniał zdaniem powoda ustawowych wymogów. Ocenę tą Sąd Okręgowy podzielił.

Pozwany przedłożył powodowi bankową gwarancję płatności, wystawioną przez bank (...) SA, w której gwarant z jednej strony nieodwołalnie i bezwarunkowo (...) gwarantuje beneficjentowi zapłatę do kwoty 1.353.000 zł, a z drugiej strony uwarunkował zapłatę od spełnienia trzech wskazanych w gwarancji warunków: dołączenie kopii podpisanej przez pozwanego faktury VAT, podpisanego protokołu odbioru końcowego robót oraz podpisanie przez pozwanego oświadczenia o uznaniu roszczenia powoda. Gwarancja wystawiona została na zabezpieczenie roszczeń beneficjenta w stosunku do pozwanego z tytułu niezapłacenia przez niego należności powstałych w okresie obowiązywania gwarancji, w związku z brakiem zapłaty całości lub części wymagalnych wierzytelności stanowiących przedmiot gwarancji.

Gwarancja bankowa jest specyficzną, niestypizowaną, a ukształtowaną głównie przez praktykę, czynnością ubezpieczeniową lub bankową, znajdującą oparcie prawne przede wszystkim w zasadzie swobody układania stosunków zobowiązaniowych (art. 353¹ k.c.). Jej treść sprowadza się do zagwarantowania wypłaty przez gwaranta (zakład ubezpieczeń lub bank) na rzecz beneficjenta gwarancji (gwarantariusza) określonego świadczenia pieniężnego na wypadek zajścia wymienionego w gwarancji zdarzenia losowego.

Obowiązek zapłaty po stronie gwaranta przyjmuje przy tym zwykle, tak jak w rozpoznawanym przypadku, charakter zobowiązania nieodwołalnego i bezwarunkowego.

Literalna wykładnia przepisu art. 649³ § 2 k.c., zgodnie z którym udzielenie gwarancji zapłaty nie stoi na przeszkodzie żądaniu gwarancji zapłaty do łącznej wysokości określonej w art. 649³ § 1 k.c., wskazuje na dopuszczalność żądania udzielenia gwarancji zapłaty obejmującej całe wynagrodzenie z § 1, tzn. wynagrodzenie należne z umowy o roboty budowlane, wynagrodzenie za roboty dodatkowe oraz wynagrodzenie za roboty konieczne do wykonania umowy. Jednak w związku z tym, że wykonawca może żądać gwarancji zapłaty w każdym czasie do wysokości ewentualnego roszczenia z tytułu wynagrodzenia wynikającego z umowy oraz robót dodatkowych lub koniecznych do wykonania umowy, chodzi tu o wynagrodzenie, które może być należne wykonawcy w momencie żądania udzielenia gwarancji zapłaty, a nie wynagrodzenie w pełnej wysokości wynikające z umowy oraz robót dodatkowych lub koniecznych do wykonania umowy. Wykonawca może więc żądać udzielenia gwarancji zapłaty do wysokości wynagrodzenia potencjalnie należnego mu w momencie wystąpienia z żądaniem udzielenia gwarancji zapłaty.

Z art. 649⁴ § 1 k.c. wynika, że wykonawca w wezwaniu do udzielenia gwarancji zapłaty powinien określić inwestorowi termin spełnienia tego świadczenia, nie krótszy niż 45 dni, którego bezskuteczny upływ będzie uprawniać go do odstąpienia od umowy z winy inwestora. W przypadku skierowania przez wykonawcę do inwestora wezwania do udzielenia gwarancji zapłaty bez określenia zakresu zabezpieczenia oraz bez określenia terminu spełnienia tego świadczenia, inwestor zobowiązany jest do zapewnienia udzielenia gwarancji zapłaty całego wynagrodzenia, które nie zostało zabezpieczone w sposób określony w art. 649¹ § 2 k.c. Termin na zapewnienie udzielenia gwarancji zapłaty wynosi w takiej sytuacji 45 dni.

Jakkolwiek należy zgodzić się z możliwością uzależnienia wypłaty należności beneficjentowi od przedstawienia gwarantowi określonych dokumentów, to nie powinny być to dokumenty, których uzyskanie jest zależne od woli inwestora. Beneficjent nie powinien być zatem zobowiązany do przedstawienia protokołu odbioru robót, gdyż ten powinien być zawsze podpisany przez przedstawiciela inwestora, a to już znaczne ograniczenie zakresu ochrony wynagrodzenia wykonawcy, wynikającego z art. 649¹ i n. k.c.

W ocenie Sądu umowa gwarancji ubezpieczeniowej, będąca podstawą roszczenia powoda w niniejszej sprawie została ukształtowana jako zobowiązanie o charakterze abstrakcyjnym. Zamieszczenie bowiem w przedłożonym do akt niniejszej sprawy dokumencie gwarancyjnym postanowień umowy gwarancji ubezpieczeniowej w postaci sformułowań, że gwarancja ubezpieczeniowa „jest płatna na pierwsze żądanie” albo że jest „bezwarunkowa” powoduje, iż umowie tej nadano cechy zobowiązania abstrakcyjnego. Pismem z 21 stycznia 2015 r. powód wezwał powoda do przedłożenia gwarancji zapłaty w terminie 45 dni. Wezwanie zostało doręczone pozwanemu 26 stycznia 2015 r., a zatem termin na jej dostarczenie mijał z dniem 12 lutego 2015 r. Tymczasem na ten dzień datowane jest pismo pozwanego skierowane do powoda z wezwaniem do podania wartości zgłoszonego żądania. Pismem z 18 lutego 2015 r. powód oświadczył, że kwota, która pozostała do zapłaty jest pozwanemu znana i wynosi 4.260.675,87 zł.

Brak ustanowienia w tym terminie (45 dni) gwarancji zapłaty przez pozwanego pozostawał pomiędzy stronami niniejszego postępowania bezsporny. Z powyższego wynika, że gwarancja została przedłożona powodowi po upływie 45-dniowego terminu, bowiem wysokość sumy gwarancyjnej, tj. kwoty pozostającej do zapłaty, była pozwanemu znana (art. 649³ § 1 k.c.) i nie powinna stanowić przedmiotu wezwania.

Ponadto sam dokument gwarancji z jednej strony określa gwarancję jako bezwarunkową, a z drugiej strony określa dokumenty, których przedłożenie warunkuje wypłatę kwoty gwarancji. Należy zgodzić się z powodem, że warunki wskazane w treści gwarancji, które winien przedłożyć powód celem wypłaty kwoty gwarancji należy uznać za niedopuszczalne. W rzeczywistości bowiem służą one jedynie do niedopuszczenia do wypłaty ww. kwoty powodowi. Wszystkie dokumenty uzależnione są bowiem od woli pozwanego i de facto blokują powodowi żądanie wypełnienia gwarancji. W konsekwencji gwarancja nie spełnia swojej funkcji i jest udzielona dla pozorów. Skorzystał z tej opcji również pozwany, blokując i uporczywie odmawiając wystawienia końcowego protokołu odbioru, co w konsekwencji uniemożliwiło powodowi zwrócenie się do gwaranta o wypłatę kwoty ubezpieczenia.

Sankcją braku ustanowienia gwarancji zapłaty w terminie 45 dni jest powstanie po stronie wykonawcy prawa odstąpienia od umowy (art. 649⁴ § 1 k.c.). Wykonanie tego uprawnienia powoduje skutek na dzień odstąpienia (ex nunc). Przepis ten stanowi swoistą sankcję dla inwestora za nieudzielenie żądanej przez wykonawcę gwarancji zapłaty.

W przypadku złożenia przez wykonawcę oświadczenia o odstąpieniu od umowy zastosowanie znajdzie art. 494 k.c. z tą jednak modyfikacją, że wykonawca (strona odstępująca), jeżeli przystąpił do wykonywania robót, nie zwraca drugiej stronie wszystkiego, co otrzymał od niej na mocy umowy (chodzić tu będzie przede wszystkim o materiały i częściowe wynagrodzenie za dotychczas wykonane i odebrane roboty), a jednocześnie nie może żądać zwrotu tego, co świadczył (materiały budowlane i nakład pracy). W grę wchodzić mogą więc wyłącznie rozliczenia pieniężne, a więc inwestor płaci wykonawcy za dotychczas wykonane roboty.

W odpowiedzi na pozew pozwany oświadczył, że powód wprawdzie odstąpił od umowy, jednakże w rzeczywistości, faktycznie odstąpienia nie było, a powód w dalszym ciągu realizował umowę.

Pozwany podał również, że protokół odbioru końcowego nie został ostatecznie podpisany, albowiem powód nie usunął wad i usterek wskazywanych przez pracowników pozwanego, a także nie przeprowadził prób instalacji.

Stanowiska pozwanego Sąd Okręgowy nie podzielił. Wprawdzie §12 ust. 4 warunkuje zapłatę faktury końcowej m.in. od wystawienia przez pozwanego bezusterkowego protokołu odbioru i pozwolenia na użytkowanie, jednak należy mieć na względzie, że Inwestor może odmówić odbioru robót tylko wtedy, gdy obiekt budowlany będzie mógł być zakwalifikowany jako wykonany niezgodnie z projektem i zasadami wiedzy technicznej lub gdy wady będą na tyle istotne, że obiekt nie będzie się nadawał do użytkowania.

Zatem nie każda usterka uzasadnia odmowę odbioru robót. Niektóre umowy o roboty budowlane zawierają niekorzystne dla wykonawców zapisy uzależniające odbiór robót od bezusterkowego ich wykonania. Zapis ten jest często nadużywany przez inwestorów, którzy pod każdym pretekstem odmawiają podpisania protokołu odbioru i zapłaty wynagrodzenia za wykonane prace, a następnie naliczają karę umowną za zwłokę. Tymczasem, jeżeli obiekt nadaje się do użytkowania, to inwestor nie może odmówić odbioru robót. Inwestorowi przysługują z tego tytułu inne uprawnienia. W sytuacji faktycznego przyjęcia robót przez zamawiającego, nie może on zwalczać żądania zapłaty wynagrodzenia z tej tylko przyczyny, że nie został sporządzony - nawet przewidziany w umowie - formalny protokół ich odbioru. Okolicznością, której znaczenia dla określenia aktualizacji obowiązku zapłaty wynagrodzenia nie sposób przecenić, jest w takiej sytuacji fakt przejścia przez inwestora obiektu wraz ze wszystkimi wykonanymi robotami, zwłaszcza w sytuacji rozpoczęcia w nim prowadzenia normalnej działalności gospodarczej. Z tym zdarzeniem wiązać należy skutek odbioru, w rozumieniu art. 647 k.c.

Zatem wykonawca może wykazywać faktyczną datę zakończenia robót wszystkimi dokumentami, które dany fakt potwierdzają, nie tylko i wyłącznie protokołem odbioru końcowego robót. Sąd zwrócił uwagę, że w odniesieniu do przedmiotowego obiektu została wydana decyzja o pozwoleniu na jego użytkowanie, a art. 57 ust. 1 ustawy - Prawo Budowlane wylicza dokumenty, jakie inwestor powinien załączyć do zawiadomienia o zakończeniu budowy obiektu budowlanego lub wniosku o udzielenie pozwolenia na użytkowanie. Są nimi m.in.: oryginał dziennika budowy, oświadczenie kierownika budowy o zgodności wykonania obiektu budowlanego z projektem budowlanym i warunkami pozwolenia na budowę oraz przepisami i o doprowadzeniu do należytego stanu i porządku terenu

budowy, a także - w razie korzystania z drogi, ulicy, sąsiedniej nieruchomości, budynku lub lokalu; oświadczenie o właściwym zagospodarowaniu terenów przyległych, jeżeli eksploatacja wybudowanego obiektu jest uzależniona od ich odpowiedniego zagospodarowania; protokoły badań i sprawdzeń; inwentaryzacja geodezyjna powykonawcza; potwierdzenie zgodnie z odrębnymi przepisami odbioru wykonanych przyłączy; kopia świadectwa charakterystyki energetycznej budynku. Charakter tych dokumentów, treść oraz moment ich wytworzenia dostatecznie dowodzi, że w niniejszej sprawie do odbioru końcowego obiektu objętego umową stron rzeczywiście musiało dojść. Gdyby nie to, inwestor nie mógłby korzystać z tego obiektu na podstawie pozwolenia wydanego w postępowaniu administracyjnym. Jedynie wady istotne uzasadniają odmowę odbioru robót, a co za tym idzie - rzutują na kwestie wymagalności roszczenia o wynagrodzenie za wykonane roboty. 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.

Z art. 647 k.c. wynika, że podstawowym obowiązkiem wykonawcy robót budowlanych jest oddanie przewidzianego w umowie obiektu, wykonanego zgodnie z projektem i z zasadami wiedzy technicznej, zaś podstawowymi obowiązkami zamawiającego są, oprócz przedsięwzięcia wymaganych przez właściwe przepisy czynności związanych z przygotowaniem frontu robót, także odebranie obiektu i zapłata umówionego wynagrodzenia. Jeżeli wykonawca zgłosił zakończenie robót budowlanych, inwestor obowiązany jest dokonać ich odbioru. Inwestor ma obowiązek odbioru obiektu budowlanego wykonanego zgodnie z projektem i zasadami wiedzy technicznej, a strony umowy o roboty budowlane nie mogą uzależnić wypłaty wynagrodzenia należnego wykonawcy od braku jakichkolwiek usterek.

Nie można uznać, że zamawiający może odmówić przyjęcia robót w przypadku dotknięcia tych robót jakimikolwiek wadami, skoro z chwilą odbioru zamawiający nabywa wobec wykonawcy - wobec ich stwierdzenia - roszczenia z tytułu rękojmi i ewentualnie gwarancji jakości, o ile taka była przewidziana w umowie. Skoro zamawiający ma obowiązek odbioru obiektu budowlanego wykonanego zgodnie z projektem i zasadami wiedzy technicznej, to zamawiający może odmówić przyjęcia robót, jeżeli roboty te nie osiągnęły gotowości do odbioru, a więc w ogóle nie zostały wykonane, albo jeżeli wady tych robót są tego rodzaju, że uniemożliwiają wykorzystanie rezultatu robót zgodnie z przeznaczeniem. W takiej sytuacji mamy do czynienia z niewykonaniem zobowiązania z umowy o roboty budowlane. Decydujące znaczenie ma tutaj charakter wad.

Z powyższego wynika, że uporczywa, wielokrotna odmowa podpisania przez pozwanego protokołu odbioru końcowego pomimo udzielenia pozwolenia na użytkowanie przez organ nadzoru budowlanego stanowiła nadużycie i miała na celu jedynie obniżenie kosztów budowy z uszczerbkiem dla powoda.

Jak podkreślił biegły sądowy z dziedziny budownictwa, brak przeprowadzenia prób instalacji nie stanowi stricte robot budowlanych, a ustereki, na które powoływał się pozwany, były przez powoda na bieżąco usuwane. Usuwanie usterek miało miejsce w miesiącu kwietniu 2015 r., tym samym niezasadny jest zarzut pozwanego, że odstąpienie od umowy nie miało rzeczywiście miejsca, gdyż powód wykonywał na budowie prace. Ponadto w protokole z (...) komisja napisała, że roboty budowlane zostały wykonane zgodnie z zamówieniem, dokumentacją projektową i warunkami technicznymi, a odmowa podpisania protokołu końcowego uzasadniona jest stwierdzeniem wad i usterek.

Sąd przyjął zatem, że odbiór końcowy winien zostać podpisany w dniu 31 marca 2015 r. i tego dnia powód wykonał roboty budowlane objęte umową. Biegły podkreślił, że pomimo braku podpisania protokołu końcowego należy stwierdzić wykonanie przez powoda prac budowlanych, na co wskazuje zarówno decyzja (...) o pozwoleniu na użytkowanie obiektu, a także protokoły podpisywane przez strony. Zdaniem biegłego powód wykonał pełny zakres prac, a większość usterek została usunięta.

Kolejnym zarzutem pozwanego i jednym z powodów niepodpisania końcowego protokołu odbioru było niezainstalowanie przez powoda odsysaczy spalin. Jednak zdaniem biegłego umowa stron nie przewidywała kategorycznie zastosowania w hali odsysaczy spalin, biorąc natomiast pod uwagę pierwotny charakter użytkowania hali, brak odsysaczy nie uniemożliwiał jej użytkowania i pozwalał na jej eksploatację zgodnie z pierwotnymi założeniami. Biegły wskazał w szczególności na okoliczność, że w załączniku nr (...) do umowy szczegółowo opisano

zakres rzeczowy inwestycji, w którym wymieniono dużo mniej istotne elementy, a odsysaczy nie wymieniono. Z uwagi na specyfikę winne one zostać właściwie i odrębnie ujawnione w formularzu „zestawienie cen oferty”. Z kolei w projekcie wykonawczym hali magazynowej wskazana jest jedynie lokalizacja 4 odsysaczy, co zdaniem świadczy o ewentualnym lub późniejszym uwzględnieniu urządzenia, zaś jego wskazanie mogłoby być przydatne w celu przygotowania infrastruktury towarzyszącej urządzeniu. Biegły podkreślił również, że powód - zgodnie z umową - wykonał elementy towarzyszące odsysaczom. Powód nie był zatem zobligowany do zamontowania odsysaczy.

a jedynie do zainstalowania infrastruktury towarzyszącej. Wskazują na to również zeznania świadków J. G. i Z. A..

Podsumowując, Sąd uznał roszczenie powoda za uzasadnione zarówno co do zasady, jak i co do wysokości (pkt. I ppkt.1 wyroku).

O odsetkach orzeczono na podstawie art. 481 k.c. zgodnie z żądaniem pozwu.

O kosztach procesu Sąd orzekł na podstawie art. 98 k.c. obciążając nimi pozwanego, który przegrał sprawę.

Pozwany (powód wzajemny) w niniejszej sprawie wytoczył przeciwko powodowi (pозwanemu wzajemnemu) powództwo wzajemne o zapłatę kwoty 3.127.332,94 zł stanowiącej karę umowną z powodu opóźnienia w wykonaniu prac (w łącznej wysokości 3.073,500 zł) na podstawie § 18 ust. 2 umowy oraz kwotę 45.818,48 zł (jw.) i kwotę 8.004,46 zł tytułem kosztów mediów. Z obu faktur VAT wynika termin zakończenia dostawy - 15 czerwca 2015 r.

Stosownie do treści art. 483 § 1 k.c. można zastrzec w umowie, że naprawienie szkody wynikłej z niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania niepieniężnego nastąpi przez zapłatę określonej sumy (kara umowna).

Art. 484 § 1 k.c. stanowi, że w razie niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania kara umowna należy się wierzycielowi w zastrzeżonej na ten wypadek wysokości bez względu na wysokość poniesionej szkody. Domagając się zapłaty kary umownej strona powodowa powoływała się na zapis § 18 ust.2 umowy stron - opóźnienie w wykonaniu umowy.

Jednak, w ocenie Sądu powód ukończył roboty budowlane w terminie do końca marca 2015 r., o czym świadczy przede wszystkim protokół z 31 marca 2015 r. i co potwierdził biegły sądowy z dziedziny budownictwa. Brak podpisanego przez pozwanego protokołu odbioru końcowego nie stanowi przeszkody do uznania, że roboty budowlane zostały przez powoda ukończone. Biegły potwierdził, że powód usunął wady i usterki wskazywane w kolejnych protokołach.

Skoro zatem Sąd stwierdził brak opóźnienia po stronie powoda (pозwanego wzajemnego), roszczenie o zasądzenie kary umownej podlegało oddaleniu.

Zgodnie z § 12 ust. 9 i 10 umowy, powód zobowiązany był do ponoszenia kosztów zużytych mediów, w tym prądu, wody i gazu. Dostawcy mediów wystawili pozwanemu faktury VAT nr (...) na kwotę 628,47 zł brutto tytułem rozliczenia wody i (...) na kwotę 7.375,99 zł brutto tytułem rozliczenia gazu.

Z uwagi na odstąpienie od umowy w połowie kwietnia 2015 r.. Sąd uznał żądanie zapłaty za usprawiedliwione co do zasady, jednak w wysokości niższej z uwagi na odstąpienie od umowy i zejście z budowy, tj. do (...)

Z kolei z uwagi na niewykazanie przez pozwanego, że powód miał obowiązek zamontowania odsysaczy spalin. Sąd oddalił powództwo wzajemne pozwanego (powoda wzajemnego) o zasądzenie od powoda kwoty 45.818,48 zł tytułem zwrotu kosztu zakupu i montażu odsysaczy spalin.

O kosztach procesu wywołanych pozwem wzajemnym Sąd orzekł na podstawie art. 100 k.c. uznając, że pozwany wzajemny przegrał tylko w niewielkiej części.

Apelację od tego wyroku wniósł pozwany (powód wzajemny), zaskarżając go w zakresie roszczenia głównego - w części zasądzonej (1.1), a w zakresie pozwu wzajemnego - w części oddalającej powództwo (11.2) i rozstrzygającej o kosztach procesu (11.3).

Skarżący zarzucił:

- naruszenie art. 353¹ k.c. poprzez jego niezastosowanie przy ocenie treści łączącej strony umowy,
- naruszenie art. 65 k.c. poprzez błędną wykładnię oświadczeń stron zawartych w umowie,
- naruszenie art. 354 § 1 k.c. poprzez ocenę zobowiązania powoda w oderwaniu o treści umowy,
- naruszenie art. 647 k.c. w zw. z art. 353¹ k.c. poprzez pominięcie zapisów umowy dotyczących „robót budowlanych”,
- naruszenie art. 484 § 1 k.c. w zw. z art. 483 k.c. poprzez niezastosowanie mimo opóźnienia powoda w wykonaniu umowy,
- naruszenie art. 494 k.c. poprzez błędne zastosowanie pomimo nieskutecznego odstąpienia powoda od umowy,
- naruszenie art. 649 k.c. poprzez brak rozważenia, czy powód podjął się wszystkich robót objętych projektem stanowiącym część składową umowy,
- naruszenie art. 83 k.c., art. 649¹ k.c. poprzez uznanie gwarancji zapłaty przedłożonej powodowi za pozorną,
- naruszenie art. 649⁴ § 1 k.c. poprzez uznanie skuteczności odstąpienia powoda od umowy,
- naruszenie art. 5 k.c. poprzez jego niezastosowanie pomimo, że skorzystania przez powoda z odstąpienia od umowy w warunkach nadużycia prawa,
- naruszenie art. 81 prawa bankowego poprzez błędne zastosowanie,
- naruszenie art. 57 prawa budowlanego poprzez jego nieprawidłowe zastosowanie wobec braku związku między wydaniem decyzji o pozwoleniu na użytkowanie a zakończeniem „robót budowlanych” w rozumieniu umowy,
- naruszenie art. 50 § 3 k.p.c. poprzez oddalenie wniosków dowodowych i wydanie orzeczenia kończącego w sprawie pomimo braku prawomocnego rozstrzygnięcia wniosku o wyłączenie sędziego.
- naruszenie art. 217 § 3 k.c. w zw. z art. 227 k.p.c. poprzez bezpodstawne oddalenie wniosków dowodowych pozwanego (dowodów ze świadków, przesłuchania pozwanego i opinii biegłych sądowych),
- naruszenie art. 229 k.p.c. i art. 230 k.p.c. poprzez bezpodstawne uznanie faktów za przyznane,
- naruszenie art. 231 k.p.c. poprzez przyjęcie za ustalony fakt bez podstawy do wyprowadzenia go z innych faktów ustalonych,
- naruszenie art. 233 § 1 k.p.c. przez wadliwą ocenę materiału dowodowego prowadzącą do poczynienia błędnych ustaleń faktycznych,
- brak równości stron procesu,
- naruszenie art. 328 § 2 k.c. poprzez wadliwe uzasadnienie wyroku,

- naruszenie art. 321 k.p.c. w zw. z art. 481 k.c. w zw. z art. 4 pkt 3 i art. 15 ustawy o terminach zapłaty w transakcjach handlowych od 1 stycznia 2016 r. do dnia zapłaty.

Wskazując na te zarzuty skarżący:

- odnośnie wyroku z pozwu głównego - wniósł o zmianę wyroku i oddalenie powództwa i zasądzenie od powoda na rzecz pozwanego kosztów procesu, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych,
- odnośnie wyroku z pozwu wzajemnego wniósł o jego zmianę i zasądzenie od pozwanego wzajemnego kwoty 3.122.113,30 zł wraz z:
 - ustawowymi odsetkami od 4 września 2015 r. do 31 grudnia 2015 r. oraz z ustawowymi odsetkami za opóźnienie od 1 stycznia 2016 r. do dnia zapłaty od kwoty 1.249.890 zł,
 - ustawowymi odsetkami od dnia wniesienia pozwu wzajemnego t.j. od 12 października 2015 r. do 31 grudnia 2015 r. wraz z ustawowymi odsetkami za opóźnienie od 1 stycznia 2016 r. do dnia zapłaty od kwoty 619.538,48 zł,
 - ustawowymi odsetkami od dnia 19 czerwca 2015 r. do 31 grudnia 2015 r. oraz z ustawowymi odsetkami za opóźnienie od 1 stycznia 2016 r. do dnia zapłaty od kwoty 2.794,82 zł
- i kosztami procesu, w tym kosztami zastępstwa procesowego według norm przepisanych.

Skarżący wniósł też o zasądzenie od powoda kosztów postępowania apelacyjnego, w tym kosztów zastępstwa procesowego z pozwu głównego i wzajemnego. Ewentualnie domagał się uchylenia wyroku w zaskarżonej części i przekazania sprawy Sądowi pierwszej instancji do ponownego rozpoznania. W odpowiedzi na apelację powód wniósł o jej oddalenie i zasądzenie od pozwanego zwrotu kosztów postępowania apelacyjnego w zakresie apelacji od pozwu głównego i wzajemnego-według norm przepisanych.

Sąd Apelacyjny zważył; co następuje:

Apelacja zasługiwała na uwzględnienie w nieznaczej części.

Sąd odwoławczy podzielił w przeważającej mierze ustalenia faktyczne poczynione przez Sąd pierwszej instancji; przyjmując je za własne.

Motywy rozstrzygnięcia Sądu pierwszej instancji; tak w zakresie warstwy dowodowej; podstawy faktycznej wyroku; jak i oceny prawnej zostały ujęte w sposób wyczerpujący i pozwalający na kontrolę instancyjną orzeczenia; stąd nie zasługiwał na uwzględnienie zarzut naruszenia art. 328 § 2 k.p.c.; nawiązujący do konstrukcyjnych wad uzasadnienia wyroku. Ewentualnie nieprzekonujący charakter wywodów może być natomiast podstawą formułowania zarzutów co do zasadności orzeczenia; a nie formalnej poprawności jego uzasadnienia.

Zarzuty co do postępowania dowodowego dotyczyły: oceny dowodów; zakresu postępowania dowodowego oraz naruszenia równości stron postępowania na etapie przeprowadzania dowodów (podczas rozprawy w dniu 4 października 2018 r.).

Ostatnie zastrzeżenia były podstawą złożonego przez pozwanego wniosku o wyłączenie sędziego i podlegały już ocenie; na etapie jego rozpoznania - w trybie dwuinstancyjnym.

Wniosek o wyłączenie sędziego złożony w dniu 6 lutego 2019 r.; oddalony został postanowieniem Sądu Okręgowego z dnia 13 lutego 2019 r. a zażalenie na to postanowienie oddalił Sąd Apelacyjny postanowieniem z dnia 24 lipca 2019 r.

Sądy obu instancji zasadnie uznały - na podstawie analizy zapisu audio-video z przebiegu rozprawy w dniu 4 października 2018 r. - że zastrzeżenia powoda odnośnie decyzji Przewodniczącego w zakresie udzielania głosu stronom i ich pełnomocnikom; w tym umożliwiania zadawania pytań biegłemu były nieuzasadnione. Przewodnicząca zasadnie bowiem oczekiwała zadawania biegłemu konkretnych pytań w miejsce okazywania mu dokumentów przekazanych już z aktami sprawy na potrzeby sporządzenia opinii i rozpytywania o ich treść.

Czynności podejmowane przez sędziego stanowiły w istocie wyraz realizacji obowiązków wynikających z art. 155 k.p.c. Nie była również obiektywnie uzasadniona ocena decyzji Przewodniczącego przez wnioskodawcę jako postępowanie nieprzychylnie; aroganckie; czy lekceważące.

Zatem zarzut nierównego traktowania stron nie usprawiedliwienia w okolicznościach sprawy.

Ściśle z nim powiązany jest zarzut uchybienia przepisowi art. 50 § 3 k.p.c.; w ramach którego skarżący wskazał na procedowanie sądu (oddalenie wniosków

dowodowych i wydanie wyroku w sprawie), a tym samym w obszarze wykraczającym poza „czynności niecierpiące zwłoki” -r mimo braku prawomocnego rozstrzygnięcia w przedmiocie wniosku o wyłączenie sędziego.

Istotnie - w postępowaniach wszczętych (tak jak w niniejszej sprawie) do dnia 7 września 2016 r. - zachowywał aktualność przepis art. 50 § 3 k.p.c. w brzmieniu sprzed zmian dokonanych w art. 2 pkt 2 Ustawy o zmianie ustawy - Kodeks cywilny, ustawy - Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw z dnia 10 lipca 2015 r. (Dz.U. z 2015 r. poz. 1311).

Przedmiotowa regulacja przewidywała, że do rozstrzygnięcia sprawy o wyłączenie sędziego, mógł on spełniać tylko czynności niecierpiące zwłoki. Jednak w sprawie badanej czynności polegające na oddaleniu wniosków dowodowych i wydaniu wyroku (podjęte odpowiednio 15 lutego 2019 r. i 19 marca 2019 r.) - nastąpiły po odmownym załatwieniu wniosku o wyłączenie sędziego (postanowieniem z dnia 13 lutego 2019 r.). Mimo, że rozstrzygnięcie to nie było wdacie późniejszych czynności orzeczniczych prawomocne (zatem mogło zostać w trybie kontroli instancyjnej wzruszone) to odznaczało się atrybutem skuteczności.

Zgodnie bowiem z treścią art. 360 k.p.c. postanowienia stają się skuteczne w takim zakresie i w taki sposób, jaki wynika z ich treści, z chwilą ogłoszenia, a jeżeli ogłoszenia nie było - z chwilą podpisania sentencji. Skuteczność postanowienia to zdadność tego orzeczenia do wywoływania skutków wynikających z jego treści. Oznacza zatem jego natychmiastową moc wiążącą.

W nakreślonej sytuacji, kiedy postanowienie Sądu pierwszej instancji w przedmiocie oddalenia wniosku o wyłączenie sędziego ostatecznie się uprawomocniło (skutkiem oddalenia zażalenia na to orzeczenie postanowieniem Sądu Apelacyjnego z dnia 24 lipca 2019 r.) procedowanie przez Sąd w międzyczasie co do czynności innych niż niecierpiące zwłoki, pozostaje bez jakiegokolwiek wpływu na wynik sprawy. Wykazanie takiej zależności byłoby możliwe jedynie wtedy, gdyby wniosek o wyłączenie sędziego okazał się - w wyniku kontroli instancyjnej - uzasadniony.

Z kolei oddalenie wniosków dowodowych - na rozprawie w dniu 15 lutego 2019 r. - miało w ocenie Sądu Apelacyjnego swoje uzasadnienie, z punktu widzenia stosowanych norm prawa materialnego. Przedmiotem dowodu - zgodnie z art. 227 k.p.c. - są bowiem fakty mające dla rozstrzygnięcia sprawy istotne znaczenie. Zakres postępowania dowodowego determinowany jest zatem normą prawną rozstrzygnięcia. Stąd szczegółowe odniesienie do zarzutu naruszenia tego przepisu - z uwzględnieniem poszczególnych wniosków dowodowych - Sąd Apelacyjny poczyni w części dotyczącej prawnomaterialnej kontroli wyroku.

Z kolei ocena dowodów w sprawie przeprowadzonych nie uchybia - zdaniem Sądu odwoławczego - przepisowi art. 233 § 1 k.p.c., jako zgodna z zasadami wiedzy, logiki i doświadczenia życiowego. Sąd odwoławczy nie znalazł co do zasady podstaw by kwestionować wywiezione na jej podstawie ustalenia faktyczne.

Stan faktyczny sprawy wymagał tylko nieznaczącej korekty.

I tak słusznie skarżący wytknął, że nie znalazło dowodowego potwierdzenia ustalenie, że powód na etapie przedprocesowym dostarczył pozwanemu oświadczenia o rozliczeniu się z podwykonawcami i niezaleganiu względem nich z żadnymi płatnościami.

Wymagane umową dokumenty (§ 10 ust. 4,5 i 6) to jest oświadczenia podwykonawców o braku wymaganych i bezspornych roszczeń o zapłatę wynagrodzenia w stosunku do inwestora i generalnego wykonawcy i że generalny wykonawca rozliczył umowy zawarte między nim a podwykonawcami, powód załączył dopiero do pozwu (k. 98 - 117 i 291-307), stąd wykonanie tego obowiązku nastąpiło dopiero w dacie doręczenia pozwanemu tego pisma procesowego wraz z załącznikami - 17 września 2015 r.

Natomiast zasadnie ustalił Sąd Okręgowy, że wykonawca istotnie do końca marca 2015 r. zrealizował wszystkie „prace budowlane określone w harmonogramie stanowiącym załącznik do umowy stron”.

Jest to ustalenie faktu, odnosi się bowiem do zaistnienia pewnych zdarzeń w wymiarze rzeczywistym.

Jednak wytyczenie zakresu ciężącego na powodzie zobowiązania wymaga odniesienia do treści łączącej strony umowy, a wobec jej różnego rozumienia przez strony - poczynienia wykładni oświadczeń woli stron przez pryzmat przepisów prawa materialnego.

Skarżący - powołując się na zasadę swobody umów z art. 353⁽¹⁾ k.c. - za kluczową w tej kwestii uważa definicję robót budowlanych zawartą w § 1 umowy z dnia 25 kwietnia 2014 r., zgodnie z którą to ogół prac, materiałów, urządzeń dotyczących przedmiotu umowy, wyszczególnionych w dokumentacji projektowej (załącznik nr (...) wraz z ewentualnymi pracami przygotowawczymi i uzupełniającymi oraz pracami których konieczność wykonania wynika z oględzin placu budowy i dokumentacji projektowej, a także z ustaleń pomiędzy stronami w trakcie postępowania przetargowego oraz warunków opisanych w dokumentacji przetargowej stanowiącej załącznik nr (...)

Stąd zdaniem pozwanego zobowiązanie powoda wykracza poza „zakres rzeczowy inwestycji” (ujęty w załączniku nr (...) do umowy).

Dalej, z umownej definicji pojęcia „odbior końcowy” - w znaczeniu odbioru prawidłowo wykonanej całości robót budowlanych, łącznie ze skutecznym usunięciem

usterek i wad, wywodzi, że wykonanie pełnego zakresu umowy odnosi się do bezusterkowego wykonania całości prac.

Zdaniem pozwanego świadczenie powoda nie odpowiadało w dacie (...)r. treści - tak rozumianego - zobowiązania umownego.

Po pierwsze, nie było ono w ocenie skarżącego kompletne z taką argumentacją że: nie zamontowano odsysaczy spalin przewidzianych w dokumentacji projektowej i przetargowej, nie przeprowadzono wymaganych umową prób końcowych instalacji oraz nie dostarczono właściwej dokumentacji wykonawczej. Po drugie, prace nie zostały natenczas wykonane w sposób wolny od wad i usterek. Dalej, powód nie uzyskał do tego dnia pozwolenia na użytkowanie jako części zadania inwestycyjnego. W końcu - powód po tej dacie przeprowadzał szereg, wypunktowanych w apelacji, prac na budowie.

Ustosunkowując się do tych argumentów, wskazać należy w pierwszej kolejności, że wykonania umowy nie należy utożsamiać z bezusterkową realizacją zobowiązania.

Przywołana przez skarżącego definicja odbioru końcowego - jako bezusterkowego klóci się z regulacją szczegółową zawartą w § 10 umowy zatytułowanym „Odbiór”, a dotyczącą zarówno odbiorów częściowych, jak i odbioru końcowego. Z § 10 ust. 8 wynika wprost, że w przypadku stwierdzenia usterek podczas „któregokolwiek z odbiorów” (zatem również odbioru końcowego), strony sporządzają i podpisują protokół odbioru, w którym usterek

zostaną wyszczególnione. Usterki zostaną przez (...) usunięte w terminie 7 dni roboczych od dnia podpisania protokołu, chyba że strony zgodnie ustalą w protokole inny termin ich usunięcia".

Zgodnie z regułami interpretacyjnymi z art. 65 § 2 k.c. w umowach należy raczej badać, jaki był zgodny zamiar stron i cel umowy, aniżeli się opierać na jej dosłownym brzmieniu. Przepis ten dopuszcza więc sytuację, w której właściwy sens umowy ustalony przy zastosowaniu wskazanych w nim dyrektyw będzie odbiegał od jej „jasnego” znaczenia w świetle reguł językowych.

Przy czym interpretując tekst umowy należy przed wszystkim uwzględnić zasady, zwroty i zwyczaje językowe używane w środowisku, do którego należą strony, a dopiero potem ogólne reguły językowe. Trzeba mieć też na uwadze nie tylko interpretowany zwrot, ale także jego kontekst. Dlatego nie można przyjąć takiego znaczenia badanego terminu, który pozostawałby w sprzeczności z pozostałymi składnikami wypowiedzi. Klóciłoby się to bowiem z założeniem o racjonalnym działaniu uczestników obrotu prawnego (por.: wyrok Sądu Najwyższego z dnia 21 czerwca 2007 roku, sygn. akt IV CSK 95/07, Legalis nr 171987).

Jeżeli okaże się, że strony różnie rozumiały treść złożonego oświadczenia woli, to za prawnie wiążące - zgodnie z kombinowaną metodą wykładni - należy uznać

znaczenie oświadczenia woli ustalone według wzorca obiektywnego, to znaczy przy założeniu starannych zabiegów interpretacyjnych ze strony adresata oświadczenia woli (por.: uchwała Sądu Najwyższego z dnia 29 czerwca 1995 r., lii CZP 66/95, Legalis nr 29387). Potwierdza to nakaz zawarty w art. 65 § 1 k.c., aby oświadczenia woli tłumaczyć tak, jak tego wymagają ze względu na okoliczności, w których zostało złożone, zasady współżycia społecznego i ustalone zwyczaje.

Należy również podzielić pogląd, że na gruncie prawa polskiego, i to nie tylko w zakresie stosunków z udziałem konsumentów (art. 385 § 2 k.c.), ryzyko wątpliwości wynikających z niejasnych postanowień umowy, nie dających usunąć się w drodze wykładni, powinna ponieść strona, która zrehabilitowała umowę, zatem że niejasności należy tłumaczyć na niekorzyść jej autora (por.: wyrok Sądu Najwyższego z dnia 21 czerwca 2007 roku, sygn. akt IV CSK 95/07, Legalis nr 171987).

W badanym przypadku umowa zawiera dwie językowo czytelne regulacje, które jednak zestawione razem nie pozwalają na jednoznaczne dekodowanie woli stron. Przy ich różnym rozumieniu przez strony, odwołanie się do kategorii zobiektywizowanych, celu umowy, zasad współżycia społecznego i ustalonych zwyczajów każe poszukiwać rozwiązania w wypracowanych standardach obrotu gospodarczego i istocie umowy o roboty budowlane w ujęciu kodeksowym.

Przytoczony przez Sąd Okręgowy przepis art. 647 k.c. wskazuje, że podstawowym obowiązkiem wykonawcy robót budowlanych jest oddanie przewidzianego w umowie obiektu, wykonanego zgodnie z projektem i z zasadami wiedzy technicznej, zaś podstawowymi obowiązkami zamawiającego są odebranie obiektu i zapłata umówionego wynagrodzenia. Dedukuje się stąd, że inwestor ma obowiązek odbioru obiektu budowlanego wykonanego zgodnie z projektem i zasadami wiedzy technicznej, a strony umowy o roboty budowlane nie mogą uzależnić wypłaty wynagrodzenia należnego wykonawcy od braku jakichkolwiek usterek.

Rację ma wprawdzie skarżący, że strony mogły na zasadzie swobody umów wprowadzić do umowy regulacje odbiegające od kodeksowego kanonu - granice takich zabiegów wyznacza jednak ~ w świetle art. 353¹ k.c. - właściwość (natura) stosunku, ustawa i zasady współżycia społecznego.

Zastrzeżenie umowne, że roboty mogą być odebrane jedynie wówczas, gdy nie są obarczone jakimikolwiek usterekami zostało w orzecznictwie uznane za sprzeczne z naturą stosunku zobowiązaniowego (por.: wyrok Sądu Najwyższego z dnia 21 kwietnia 2017 r., I CSK 333/16, Legalis nr 1715084), co skutkuje jego nieważnością jako sprzecznego z normą art. 353¹ k.c. Należy je zatem wyeliminować z treści łączącego strony kontraktu.

Wybór jako wiążącego tego postanowienia umownego, które przewiduje możliwość dokonania odbioru końcowego z usterkami (§ 10 ust. 8 umowy) uzasadniony jest także nakazem wykładni umowy na niekorzyść strony, która ją zredagowała - w tym przypadku pozwanego.

W świetle powyższego przez wykonanie robót budowlanych - również na gruncie umowy stron - należy rozumieć taką sytuację, gdy roboty zostały wykonane zgodnie z zakresem przedmiotowym umowy, na co nie ma wpływu ewentualne posiadanie przez te roboty nieistotnych wad i usterek.

Rozróżnienie wad istotnych od nieistotnych jest o tyle ważne, że rzutuje na ocenę wykonania lub niewykonania zobowiązania. Na gruncie umowy o roboty budowlane można przyjąć, że niewykonanie zobowiązania ma miejsce wówczas, gdy wada jest tego rodzaju, że uniemożliwia czynienie właściwego użytku z przedmiotu robót, wyłącza ich normalne wykorzystanie zgodnie z celem umowy albo odbiera im cechy właściwe lub wyraźnie zastrzeżone w umowie, istotnie zmniejszając ich wartość (wada istotna). Pozostałe wady, świadczą jedynie o nienależytym wykonaniu zobowiązania (por.: wyrok Sądu Apelacyjnego w Białymstoku z dnia 21 marca 2014 r., sygn. akt I ACa 842/13, Legalis nr 831304).

A zatem uznaniu, że na dzień 31 marca 2015 r. roboty budowlane zostały w całości wykonane nie sprzeciwia się wskazanie w protokole z tego dnia nieistotnych wad (wg terminologii umowy „usterek”), którymi zostały one obciążone. Taki ich charakter uznał biegły sądowy z dziedziny budownictwa M. G. (1) w opinii podstawowej z dnia 26 października 2017 r.

Zatem również podejmowanie dalszych prac na budowie, po tej dacie - w ramach usuwania tych usterek - nie stanowi o niewykonaniu robót budowlanych.

Należy przy tym zauważyć, że w zakres robót budowlanych nie wchodziło uzyskanie pozwolenia na użytkowanie i dostarczenie dokumentacji wykonawczej.

Jak wynika z § 2 umowy przedmiotem umowy jest wykonanie przez generalnego wykonawcę zadania inwestycyjnego pod nazwą „Budowa (...)” zakończona uzyskaniem pozwolenia na użytkowanie, w sposób zgodny z wszelkimi zasadami sztuki budowlanej, normami i zachowaniem należytej staranności ich wykonania, a także sporządzenie dokumentacji powykonawczej wykonania robót.

W świetle tego zapisu, na świadczenie powoda składały się: wykonanie obiektu budowlanego, uzyskanie pozwolenia na użytkowanie i sporządzenie dokumentacji wykonawczej.

Dwie ostatnie kategorie - jako wyodrębnione - nie wchodzi zatem w zakres tzw. robót budowlanych. W swoim charakterze nie stanowią one zresztą prac, materiałów, czy urządzeń - na jakich bazuje umowna definicja robót budowlanych.

Zresztą świadczy o tym także zapis umowy dotyczący terminu spełnienia świadczenia przez powodowego wykonawcę, w którym rozróżnia się świadczenie polegające na wykonaniu robót budowlanych i uzyskaniu pozwolenia na budowę - przewidując na realizację każdego z nich z osobna termin (...).r. (§ 2 ust.5).

W umowie przewidziano dla powoda - w § 10 ust. 4 jeszcze jeden obowiązek - przeprowadzenie na własny koszt i ryzyko prób końcowych wszelkich instalacji i urządzeń określonych w dokumentacji projektowej, potwierdzonych spisaniem stosownych protokołów. Jak wskazał biegły w opinii podstawowej - również i to zadanie - nie stanowi stricte robót budowlanych, w opinii uzupełniającej dopowiadając, że czynności takie jak próbne uruchomienie i rozruch instalacji mają charakter kontrolny w związku z późniejszą odpowiedzialnością wykonawcy za wykonane prace budowlane.

Pozostaje rozstrzygnąć, czy zakresem przedmiotowym robót budowlanych objęte były tzw. odsysacze spalin - bezspornie przez powoda niewykonane.

Okoliczność ta była również objęta tezą dowodową opinii biegłego z dziedziny budownictwa M. G. (1). Biegły stwierdził jednoznacznie, a zeznając na rozprawie w dniu 4 października 2018 r. podtrzymał swoją opinię, że umowa stron nie przewidywała kategorię zastosowania w hali odsysaczy spalin. Wskazał w szczególności na okoliczność, że nie wymieniono ich w załączniku nr (...) do umowy szczegółowo opisującego zakres rzeczowy inwestycji, mimo że wyliczał on dużo mniej istotne elementy. Z uwagi na specyfikę winne one zostać właściwie i odrębnie ujawnione w formularzu „zestawienie cen oferty”. Powinny też być ujęte w opisie technicznym jako urządzenia istotne w zakresie bezpieczeństwa.

Podczas gdy pozwany wywodzi obowiązek powoda do zakupu i zamontowania w.w. urządzeń jedynie z faktu załączenia do dokumentacji przetargowej karty katalogowej dla odsysacza - (...) biegły wyjaśnił, że karty katalogowe to jedynie przykładowe rozwiązania elementów osprzętu przewidziane przez projektanta i stanowią one dokumentację o charakterze uzupełniającym. Znaczenie zawartej tam specyfikacji wyczerpywało się w tym, że pozwalała ona powodowi uzyskać wiedzę, jakiego rodzaju instalacji oraz zasilania urządzenie to wymaga i wobec tego jaka instalacja powinna zostać w obiekcie wykonana.

Projekt wykonawczy o charakterze nadrzędnym (rzut przyziemia - k.1270) wskazuje jedynie na lokalizację (...) odsysaczy. Jest to - w opinii biegłego - bardzo nieprecyzyjne i świadczy o ewentualnym lub późniejszym uwzględnieniu urządzenia. Przydatność tego wskazania ogranicza się zatem właśnie do przygotowania infrastruktury towarzyszącej urządzeniu. Elementy towarzyszące odsysaczom - konstrukcje zamocowania; kominki odprowadzające spaliny, okablowanie powód tymczasem przygotował.

Biegły zaznaczył przy tym, że projekt winien wskazywać w sposób jednoznaczny przewidziane rozwiązania, a zastosowanie pojęcia „lokalizacja” tej zasadzie przeczy. Również jego doświadczenie zawodowe wskazuje na jednoznaczne opisywanie i oznaczanie takich urządzeń w praktyce obrotu budowlanego. Nie można zatem - jak chciałby tego skarżący - sprowadzać wniosku, że umowa nie przewidywała w sposób kategorię zastosowania w hali odsysaczy spalin do stwierdzenia, że biegły nie odpowiedział kategorię na postawione pytanie.

Biegły wyjaśnił również, że brak odsysaczy nie uniemożliwiał użytkowania hali zgodnie z pierwotnymi założeniami. Przeznaczeniem obiektów było bowiem „magazynowanie części układów i instalacji służących do prac u klienta, postój maszyn i pojazdów transportujących przygotowanie, korekta i nastawa parametrów pracy maszyn roboczych przed wyjazdem do klienta”. W ocenie biegłego sam zaś postój maszyn i pojazdów transportujących nie wymaga stosowania odsysaczy.

Co podkreślił również biegły, obiekt uzyskał pozwolenie na użytkowanie - wydawane w granicach pozwolenia na budowę. Tymczasem kontrola (...) w sytuacji konieczności montażu odsysaczy spalin winna zakończyć się negatywnie.

O tym, że przedmiotowy obiekt miał służyć zgodnie z nazwą magazynowaniu i czynnościom logistycznym wynika też z postanowienia Wójta Gminy K. z dnia (...) r. o odmowie wydania decyzji o środowiskowych uwarunkowaniach dla przedsięwzięcia polegającego na budowie hali magazynowo - logistycznej zaplecza technicznego firmy (...), Przyczyną odmowy był brak przesłanek do wydania decyzji środowiskowej, który to stan organ ustalił na podstawie wniosku oraz karty informacyjnej przedsięwzięcia.

W karcie tej, przygotowanej przez pozwanego, odnośnie emisji z procesów technologicznych wskazano: „Na terenie zakładu brak jest źródeł powodujących punktową, zorganizowaną emisję zanieczyszczeń do powietrza. Wszystkie prace, które są przedmiotem działalności firmy prowadzone są u klienta, poza terenem zakładu. Na terenie zakładu znajdować się będzie jedynie hala magazynowa części maszyn i układów instalacji. Przed wyjazdem do klienta oprzyrządowanie i urządzenia specjalistyczne będą szykowane i dobierane w zestawy oraz sprawdzane będą ich parametry i wydajność poszczególnych przyrządów. Po przeprowadzonej pracy urządzenia trafią będą do pierwotnego miejsca magazynowania. Nie przewiduje się instalacji i eksploatacji urządzeń, które stanowiąc będą źródła emisji zanieczyszczeń do powietrza” (k.1813).

Odnośnie emisji liniowej z ruchu pojazdów wskazano natomiast „Emisja z procesów spalania paliw będzie miała charakter chwilowy i krótkotrwały - jedynie

podczas przyjazdu i wyjazdu pracowników z terenu zakładu oraz maksymalnie dwóch samochodów ciężarowych wywożących urządzenia niezbędne do pracy u klienta" (k.1813). Wskazano, że każdy z dwóch samochodów ciężarowych będzie pokonywał trasę na terenie inwestycji wynoszącą ok.(...)m przez ok. (...)godzin rocznie (k.1815).

Dokumenty te stanowią dodatkowe wsparcie dla wniosku biegłego, że obiekt zgodny z pozwoleniem na budowę - dla pełnienia swojej funkcji nie wymagał odsysaczy spalin.

Natomiast jak zauważył biegły - dokumentacja projektowa stanowiąca element dokumentacji przetargowej nie uwzględniała, a co najmniej nie doprecyzowywała faktycznej - stwierdzonej na podstawie wizji lokalnej funkcji obiektu. W trakcie wizji stwierdzono bowiem niezbędność zastosowania odsysaczy spalin w aspekcie procesów realizowanych w obiekcie - to jest procesów podczas których włączone są silniki spalinowe dużej mocy, generujące szkodliwe gazy, których odprowadzanie z budynku jest niezbędne. Gdyby funkcja obiektu uwzględniona w dokumentacji projektowej odpowiadała aktualnie stwierdzonej, z wykorzystaniem usprzętowania posiadającego silniki spalinowe dużej mocy i obciążenie emisją spalin jako czynnika zagrażającego bezpieczeństwu obiektu i ludzi, to montaż odsysaczy spalin byłby oczywistą koniecznością, a obiekt prawdopodobnie nie zostałby odebrany przez (...).

Z punktu widzenia przedmiotu rozstrzygnięcia, który odnosi się do budowy obiektu o zdeterminowanym umownie, projektowo i prawnie przeznaczeniu nie ma znaczenia jakie jest faktyczne wykorzystanie budynku. Choć uwzględniając powyższe wnioski biegłego nie budzi zastrzeżeń - również kwestionowane przez pozwanego ustalenie - że po uzyskaniu pozytywnej decyzji co do zgody na użytkowanie, inwestor zdecydował o zmianie przeznaczenia wybudowanego obiektu (z hali magazynowo logistycznej na halę napraw ciężkiego sprzętu).

Krytykę dowodu z opinii biegłego - skarżący opiera na tym, że odmówił on szczegółowego komentowania co zawiera się w opisie użytkowania przedmiotu umowy (t.j. przygotowanie, korekcja i nastawa parametru pracy przed wjazdem do klienta, postój maszyn i pojazdów transportujących), ze względu na to, że nie mieści się to w zakresie jego specjalności jako biegłego z dziedziny budownictwa. Pozwany pominął jednak, że biegły odniósł się do tego opisu w zakresie, w jakim zezwalała mu na to własna profesja - wskazując, że jest rozmyty i nie uwzględnia zastosowania maszyn o silnikach spalinowych, tym bardziej o dużej mocy i emisji spalin. Gdyby bowiem opis wskazany w dokumentacji dotyczącej użytkowania przedmiotu umowy miał wskazywać na zasadność stosowania odsysaczy spalin, powinien się tam znaleźć zapis, że maszyny dla których będą prowadzone procesy przygotowania, korekcji i nastaw parametrów wyposażone są w takie silniki spalinowe lub inne emitujące gazy.

Zdaniem biegłego nie potwierdza takiego przeznaczenia obiektu dokumentacja zawarta w projekcie wykonawczym Tom I - Architektura i zagospodarowanie terenu w części opisanej „Informacja i dane o cechach istniejących i przewidywanych zagrożeniach dla środowiska oraz higieny i zdrowia użytkowników" - gdzie nie wskazano zagrożeń wynikających z emisji spalin. Podobnie w dziale dotyczącym źródeł i poziomu hałasu nie wskazano na oddziaływania wynikające z hałasu pracujących silników o dużych mocach, chociaż takowe w opinii biegłego w dniu wizji lokalnej istniały.

Taką odpowiedź biegłego uznać należy za wyczerpującą w kontekście tezy dowodowej dotyczącej zagadnienia, czy w świetle umowy stron powód zobowiązany był do zamontowania odsysaczy spalin.

W ocenie Sądu Apelacyjnego nie było zatem potrzeby przeprowadzania dowodu z opinii biegłego sądowego z zakresu instalacji sanitarnej (specjalizacja wentylacja) na okoliczność, czy konieczne było zamontowanie odsysaczy spalin w obiekcie w związku z jego zaprojektowanym przeznaczeniem.

W kwestii tego, czy odsysacze spalin objęte były zakresem umowy zeznawali również świadkowie: J. G., L. A. (1), Z. A.. Nie tyle jednak były to zeznania co do faktów, ale wypowiedzi ocenne odnośnie tego jak należałoby rozumieć postanowienia umowy i zapisy dokumentacji technicznej. Co zrozumiałe ich zeznania reprezentowały punkt widzenia

tej strony, z którą związane były w toku procesu budowlanego. Były więc przedłużeniem stanowiska stron - na etapie realizacji zobowiązania.

I tak J. G. (kierownik kontraktu), zeznał wprawdzie, że niewkalkulowanie odsysaczy do zakresu prac było błędem na etapie przygotowania dokumentacji przetargowej. Jak wyjaśnił była tam tabelka ze szczegółowym zestawieniem prac do wykonania wraz z cenami i ilościami, wskazująca nawet liczbę drzwi i okien, ale odsysaczy nie przewidywała. Przyznając ich ujęcie w karcie katalogowej - wskazał, że miało to jedynie znaczenie dla ustalenia parametrów instalacji, za oczywiste uznając, że nie wynikał stąd dla powoda obowiązek ich montażu.

Świadek L. A. (1) (kierownik budowy) odniósł się do projektu, gdzie była zaznaczona jedynie lokalizacja odsysaczy i kart katalogowych, które były podstawą doboru instalacji. Z jego wypowiedzi nie wynikało - jak twierdzi skarżący - że była to wystarczająca podstawa do zakupu i montażu odsysaczy spalin. Świadek zaprzeczył temu w słowach „Ja uważałem, że odsysacze spalin są poza naszym zakresem i nie będziemy tego wykonywać”.

Z kolei świadek Z. A. (kierownik projektu z ramienia pozwanego) zeznał; że „nie pamięta, czy odsysacze były ujęte w spisie rzeczy do wykonania w ofercie przetargowej”. Przyznał, że w projekcie budowlanym „mogły nie być ujęte odsysacze”, ale jego zdaniem powód „mógł wywieść”, że te urządzenia są w jego zakresie z projektu wykonawczego z dokumentacji przetargowej.

Słusznie za kluczową w tej kwestii uznano opinię biegłego sądowego, który poddał ocenie całość zgromadzonych w sprawie dokumentów przez pryzmat wiedzy specjalistycznej, reprezentując nie tylko czynnik fachowy, ale i całkowicie obiektywny.

Nie można mieć też wątpliwości co do mniejszej mocy dowodowej opinii prywatnej sporządzonej przez Z. M., złożonej przez pozwanego. Jest to bowiem ekspertyza sporządzona na zlecenie tylko jednej strony procesu i z całkowitym pominięciem stanowiska przeciwnika procesowego. Może zatem uchodzić jedynie za element twierdzeń strony pozwanej. Podobnie jako mało wartościowy należy ocenić dowód z zeznań autora ekspertyzy, podtrzymujących jej treść.

Ostatecznie zatem należało, że odsysacze spalin nie wchodziły do zakresu przedmiotowego robót. Zatem ich brak nie sprzeciwiał się uznaniu, że roboty budowlane zostały wykonane w całości, na razie abstrahując od ich jakości.

Wykonanie w takim aspekcie rzeczowego zakresu robót do końca (...)r. - wynika ze wspomnianego maila z dnia (...) r. Jego poświadczeniem jest wystąpienie już w dniu (...) r. do Komendanta Miejskiego (...) z zawiadomieniem o zakończeniu obiektu budowlanego i zamiarze przystąpienia do jego użytkowania oraz przystąpienie w pierwszej połowie (...) r. do kontroli budynku m.in. pod kątem przeciwpożarowym. Potwierdzają to też zeznania świadków: J. G. i L. A. (2), którzy koniec robót w sensie wykonania rzeczowego zakresu umowy umiejscowili w miesiącu (...)r. Dowodzi też temu spisanie w dniu 31 marca 2015 r. dokumentu o nazwie „protokół odbioru końcowego i przekazania do eksploatacji obiektu budowlanego”, nawet jeśli stwierdza on, że obiekt jest nieprzygotowany do odbioru i nie nadaje się do przyjęcia.

Uznanie, że doszło do wykonania robót budowlanych do końca (...) r. ma kilka doniosłych konsekwencji.

Po pierwsze uznać należy, że uzasadnione było oczekiwanie wykonawcy, by (...)r. przystąpić do czynności odbioru końcowego. Spotkanie stron na budowie tego dnia ocenić należy zgodnie z jego istotą jako rozpoczęcie, rozciągniętych w czasie czynności odbiorowych. Wskazuje na to zresztą wspomniany protokół z tego dnia stwierdzający, że obiekt został wykonany zgodnie z zamówieniem, dokumentacją projektową i warunkami technicznymi, a odbioru nie dokonano ze względu na odnotowane „usterki/wady/braki formalne”.

Trafnie jednak Sąd Okręgowy zastrzeżenia co do jakości wykonanych robót ocenił w kategoriach usuwalnych usterek, które nie były przeszkodą do poczynienia natenczas tzw. odbioru usterkowego ~ przewidzianego w § 10 ust. 8 umowy.

Właśnie przystąpienie w kolejnych dniach do ich usuwania i finalna ich eliminacja, każą je kwalifikować jako usuwalne - zatem mieszczące się w kategorii „usterek” w rozumieniu umowy.

Świadczą o tym protokoły sporządzone w dniach od (...)r. (k.214 - 229), stwierdzające usunięcie usterek w poszczególnych zakresach robót, odnotowanych we wcześniejszych protokołach (sporządzonych w okresie od (...)do (...) r.).

Biorąc pod uwagę, że pozwany kwestionuje wyraźnie ustalenie co do uzupełnienia przez powoda braków w zakresie okablowania, wskazać trzeba, że wśród wymienionych dokumentów jest również protokół z 14 maja 2015 r. dotyczący „Wykonania instalacji słaboprądowej wg projektu(...)(...)”. W treści tego protokołu ocena zgodności prac z dokumentacją projektową została oceniona w pełni pozytywnie, a w ramach (...) wskazano, że sprawdzono wykonanie brakującego okablowania wg uwag z poprzednich protokołów - z wynikiem pozytywnym, a dodatkowo wykonano sprawdzenie dla losowo wybranych kilkunastu punktów - również z wynikiem pozytywnym. W pkt 5 ppkt 4 wprost wskazano, że spełniono wszystkie uwagi dotyczące braków w okablowaniu według poprzednich protokołów. Przy czym protokół ten jest podpisany przez P. C. - inspektora nadzoru z branży budowlanej. Również w ocenie biegłego M. G. - wyrażonej w opinii uzupełniającej z dnia (...) r. - ten zakres robót uznać należy za wykonany i odebrany. (Wnioskom tym nie przeczą zeznania świadków J. S. i L. M., według których wczesną wiosną 2015 r., okablowanie nie było w 100 % wykonane, okablowanie było zakończone na przełomie (...) r., a w sierpniu czy (...)uczestniczyli w pracach uruchomieniowych).

Z kolei protokoły z (...) r., załączone do pisma przedprocesowego powoda z dnia (...) (k, 995-1000), czynią zadość - wynikającemu z § 10 ust. 4 umowy obowiązki potwierdzenia stosownym protokołem przeprowadzenia (jeszcze w marcu (...)) prób końcowych instalacji, tym bardziej że zapis ten nie precyzuje szczegółowej formy takiego protokołu. Na gruncie umowy za wystarczające należy zatem uznać przeprowadzenie prób w okresie poprzedzającym odbiór i potwierdzenie tego stosownym protokołem np. w treści protokołu odbiorowego.

Wniosek zasadny jest tym bardziej, że w treści każdego z tych protokołów wpisano każdorazowo zakres kontroli. Dokumenty podpisane są każdorazowo przez przedstawicieli powoda oraz właściwego inspektora nadzoru. Pod każdym z nich znajduje się też adnotacja uczestniczącego w czynnościach, ale odmawiającego im charakteru odbioru końcowego przedstawiciela pozwanego na terenie inwestycji.

Zatem ewentualne późniejsze przeprowadzenie przez pozwanego we własnym zakresie ponownych prób końcowych instalacji jest dla sprawy bez znaczenia, co musiało skutkować oddaleniem wniosku dowodowego o przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego z zakresu wyceny kontraktów na okoliczność wartości przeprowadzenia końcowych prób instalacji potwierdzonych protokołami. (Wniosek ten nie był zasadny w całej rozciągłości, również na okoliczność wyceny wartości gwarancji i rękojmi, wartości usunięcia wszystkich wad i usterek, w tym uzupełnienia okablowania - bowiem pozwany (powód wzajemny), choć wskazywał, że doznał w tych obszarach szkody, nie wystosował w tym zakresie żadnych roszczeń, nie żądał też obniżenia wynagrodzenia),

W nakreślonych okolicznościach uznać należało, że warunki do podpisania protokołu już bezusterkowego nastąpiły najpóźniej w dniu (...) Przy czym odmowa pozwanego nadania protokołom cech odbioru końcowego - wynikająca z jego przypisków na tych dokumentach nie może im takiego rzeczywistego charakteru odbierać.

Ostatecznym potwierdzeniem kwalifikacji obiektu do odbioru końcowego jest, że został on poddany kontroli (...) i (...) i uzyskał pozwolenie na użytkowanie, a w decyzji z dnia (...)r. - stwierdza się, że w całości zakończono budowę budynku, zgodnie z ustaleniami i warunkami określonymi w pozwoleniu na budowę.

Jak wyjaśnił biegły organ (...) jest kompetentny i ma prawo podejmować czynności kontrolne całego obiektu budowlanego, w tym również wszystkich instalacji w nim wbudowanych pod kątem zgodności z pozwoleniem na budowę, dokumentacją projektową, a także dokonywać kontroli wymaganych atestów, aprobat czy protokołów. Skoro kontrola (...) wykazała, że wykonano wszystkie roboty objęte pozwoleniem na budowę i projektem oraz nie

stwierdzono istotnych odstępstw od projektu to tym samym zakres rzeczowy wynikający z umowy można uznać za zrealizowany.

Kolejno, ukończenie robót do dnia (...) r., ma znaczenie dla oceny skuteczności odstąpienia pozwanego od umowy z powołaniu na art. k.c. (...) § 1 k.c.

- wobec niedostarczenia gwarancji zapłaty wynagrodzenia.

Roszczenie o udzielenie gwarancji zapłaty ma charakter prewencyjny, a jego funkcja polega na zapobieżeniu szkodom, jakie mogą powstawać w mieniu

wykonawców w wyniku nieterminowego płacenia wynagrodzenia za wykonanie robót budowlanych. W istocie bowiem świadczenie inwestora w tym zakresie polega na zapewnieniu, że bank lub ubezpieczyciel zabezpieczy terminową zapłatę umówionego wynagrodzenia za wykonanie robót budowlanych.

Przedmiotowe roszczenie jest zatem ściśle związane ze sferą ekonomicznych interesów wykonawcy. Pozostaje ono bowiem w prawnym i funkcjonalnym związku z przysługującą wykonawcy wierzytelnością o zapłatę umówionego wynagrodzenia za wykonanie robót budowlanych.

Zatem sens tej instytucji sprowadza się do zabezpieczenia finansowego pokrycia robót, które będą wykonywane w przyszłości, tak żeby wykonawca nie ponosił nakładów, które nie zostaną mu wynagrodzone.

Stąd udzielenie gwarancji zabezpieczenia płatności powinno z istoty swej nastąpić w czasie wykonywania robót.

Dalej, sankcją braku ustanowienia gwarancji zapłaty w terminie 45 dni jest powstanie po stronie wykonawcy prawa odstąpienia od umowy {art. 649⁴ § 1 k.c.}. Jednak wykonanie tego uprawnienia powodując skutek na dzień odstąpienia (ex nunc), oznacza zwolnienie z obowiązku wykonania dalszych robót, za rozliczeniem pieniężnym nakładów zrealizowanych.

W art. 649⁴ § 2 k.c. ustawodawca przesądził, że nieudzielenie gwarancji zapłaty stanowi przeszkodę w wykonaniu robót budowlanych z przyczyn dotyczących inwestora bez względu na to, jaki faktyczny wpływ ma ta okoliczność na proces inwestycyjny ukierunkowany na wykonanie i oddanie obiektu.

Nie można więc w ocenie Sądu Apelacyjnego uznać za skuteczne oświadczenia o odstąpieniu, które powód złożył w dniu (...), zatem już po wykonaniu (z końcem (...)) całości robót budowlanych.

Sam powód wskazał w pozwie, że skorzystał z tego uprawnienia na etapie, gdy przedmiot umowy był zrealizowany i przeprowadzono odbiór końcowy wraz z usunięciem wszystkich zgłoszonych w toku odbioru usterek.

Bezprzedmiotowe są zatem zarzuty procesowe i prawnomaterialne apelacji dotyczące okoliczności faktycznych i prawnych związanych w wystawieniem dokumentu gwarancji (dochowanie terminu wystawienia gwarancji, wymogów co do jej treści).

W tym potwierdza się również zasadność oddalenia wniosków dowodowych pozwanego na okoliczności towarzyszące wystawieniu dokumentu gwarancji (dowodów z zeznań świadka A. W. i przesłuchania za pozwanego T. K. i A. K.).

Nie było też potrzeby wykazywania (za pomocą dowodów z zeznań świadków P. K., J. K.), że powód - po rzekomym odstąpieniu

od umowy wykonywał jeszcze prace na terenie inwestycji. Służyć to miało wykazaniu, że od umowy w rzeczywistości nie odstąpił, co zostało już ustalone - choć na innej podstawie. Obecność powoda na terenie budowy jest okolicznością bezsporną, jednak wiązała się ona wykonywaniem uprawnień z tytułu rękojmi, a zatem z usuwaniem usterek zgłoszonych po faktycznym odbiorze robót.

Jak zresztą stanowi § 10 ust. 14 umowy, podpisanie protokołu odbioru nie pozbawia inwestora prawa do zgłaszania roszczeń z tytułu wad i usterek niedostrzeżonych podczas dokonywania odbioru.

W piśmie przedprocesowym z dnia 26 maja 2015 r. powód, w odpowiedzi na pismo pozwanego z dnia (...)r., wzywające do ostatecznego usunięcia usterek, wyjaśniał, że usunął te wynikające z odbioru rozpoczętego w dniu (...), a usterki dotyczące pokrycia dachu, oświetlenia pochłaniacza kuchennego, pęcherzy na tapecie i dziur w ścianie gotowy jest właśnie potraktować jako zgłoszenia z tytułu rękojmi (k.778-784).

Natomiast w związku z wykonaniem całości robót budowlanych aktualizowało się roszczenie powoda o wypłatę wynagrodzenia.

Zgodnie z § 12 ust. 4 umowy inwestor zobowiązany był do zapłaty za fakturę końcową wystawioną na podstawie bezusterkowego protokołu odbioru końcowego i pozwolenia na użytkowanie dla zadania inwestycyjnego i po usunięciu stwierdzonych podczas odbioru końcowego wad lub usterek oraz po doręczeniu przez generalnego wykonawcę rozliczenia końcowego z podwykonawcami. Przy czym zgodnie z ust. 5 i 6 obowiązkiem powodowego wykonawcy było przedstawienie inwestorowi oświadczeń podwykonawców o braku wymaganych i bezspornych roszczeń o zapłatę wynagrodzenia w stosunku do inwestora i generalnego wykonawcy i że generalny wykonawca rozliczył umowy zawarte między nim a podwykonawcami. Na mocy wyraźnego wskazania z ust. 4 § 12, brak któregośkolwiek z wymienionych warunków powoduje brak wymagalności roszczenia o zapłatę.

W tej sytuacji wymagalność roszczenia powoda powiązać należy ze spełnieniem ostatniego - uwzględniając chronologię zdarzeń - z tych warunków. Jak już wyjaśniono podstawy do bezusterkowego odbioru robót zaistniały w dniu (...), a decyzja o pozwoleniu na użytkowanie wydana została (...) r. i stała się ostateczna w dniu (...) r. Z kolei ze skorygowanych ustaleń faktycznych wynika, że warunek polegający na dostarczeniu oświadczeń podwykonawców o wymaganej treści uznać należy za spełniony dopiero w dniu doręczenia pozwanemu pozwu wraz dokumentami rozliczeniowymi (zatem w dniu 17 września 2015 r.).

Przy uwzględnieniu dodatkowego terminu 7 dni na realizację zobowiązania wynikającego z wezwania do zapłaty z dnia (...) uznać należy, że wymagalność roszczenia powoda datuje się na dzień (...), a nie jak przyjął Sąd Okręgowy na dzień (...)

Data ta wyznacza zatem początkową datę zasądzenia odsetek ustawowych - na podstawie art. 481 k.p.c.

Co się zaś tyczy charakteru zasądzonych odsetek począwszy od 1 stycznia 2016 r. Sąd Apelacyjny zgodził się ze skarżącym, że istniały jedynie podstawy do przyznania od tej daty odsetek ustawowych za opóźnienie, a to wobec braku skutecznego zgłoszenia żądania zasądzenia odsetek ustawowych w transakcjach handlowych.

Powód zażądał wprawdzie zasądzenia od 1 stycznia 2016 r. odsetek ustawowych w transakcjach handlowych - ale w niewłaściwej formie procesowej. Zgodnie bowiem z art. 193 § 2¹ k.p.c. zmiana powództwa (z wyjątkiem spraw o roszczenia alimentacyjne) może być dokonana jedynie w piśmie procesowym. Powód tymczasem zmienił żądanie w zakresie odsetek w formie ustnej - na rozprawie w dniu 13 kwietnia 2016 r.

Zasądzeniu na rzecz powoda podlegała cała roszczona suma 1.358.634,85 zł mimo, że na etapie postępowania apelacyjnego pozwany wpłacił na jego rzecz - w dniu 30 grudnia 2019 r. - świadczenie w kwocie 1.203.845,22 zł (dowód: potwierdzenie przelewu na k. 2150). Okoliczność tą Sąd Apelacyjny zobowiązany był uwzględnić - kierując się nakazem orzekania na podstawie stanu rzeczy istniejącego w chwili zamknięcia rozprawy (art. 316 § 1 k.p.c.).

Jak wyjaśnił pozwany w adresowanym do powoda piśmie z dnia 15 stycznia 2020 r. (k. 2154), wyłącznym powodem przekazania tych środków było niebezpieczeństwo poniesienia przez firmę kolejnych strat - wynikających z art. 86 ust. 13 oraz art. 89 a ust. 1 Ustawy z dnia 11 marca 2004 r. o podatku od towarów i usług. W tej sytuacji kwotę wpłacono „z zastrzeżeniem zwrotu” - w oparciu o art. 89 a ust. 1 tej ustawy. W konkluzji pozwany zaznaczył, że nie uznaje

żadnych roszczeń powoda, tak co do zasady, jak i wysokości. Stanowisko takie podtrzymał pełnomocnik pozwanego na rozprawie apelacyjnej w dniu 18 lutego 2020 r.

W tej sytuacji, w ocenie Sądu Apelacyjnego roszczenie powoda pozostawało w całości sporne, a uczyniona wpłata nie dała powodowi asumptu do częściowego cofnięcia pozwu. Jeżeli pozwany, mimo zapłaty podważa zasadność dochodzonego roszczenia, działając pod przymusem albo z obawy przed przymusem, to wydanie wyroku nie staje się zbędne, ponieważ nadal istnieje spór o zasadność roszczenia, który sąd powinien rozstrzygnąć (por.: uchwała Sądu Najwyższego z dnia 9 czerwca

2017 r., III CZP 118/16, Lex nr 2302762, wyrok Sądu Najwyższego z dnia 17 kwietnia 1937, C III 2002/36, Zb. Urz. 1938, nr 2, poz. 98).

W takich warunkach nie było też uzasadnienia dla oddalenia powództwa w zakresie tej wpłaty - o charakterze jedynie prewencyjnym. Nie można bowiem uznać, że roszczenie pozwu zostało w tej części definitywnie zaspokojone.

Zasadnym było natomiast w takiej sytuacji zaliczenie wpłaty na poczet zasądzonego świadczenia.

Ostatnią konsekwencją wykonania robót budowlanych do końca marca 2015 r. - a więc w umownym terminie - była bezzasadność roszczeń pozwanego z tytułu kary umownej, zgłoszonych w ramach powództwa wzajemnego. W § 18 ust. 2 zastrzeżono bowiem karę umowną w wysokości 0,2 % wynagrodzenia ryczałtowego netto za każdy dzień opóźnienia co do terminu wykonania robót budowlanych umożliwiających dokonanie przez inwestora odbioru końcowego w terminie. Jak już sygnalizowano (...). - były warunki do dokonania terminu końcowego mimo istnienia natenczas usterek nadających się do usunięcia - w trybie § 10 ust. 8 umowy.

Jak już również wyjaśniano - w zakres pojęcia robót budowlanych nie wchodziło uzyskanie pozwolenia na użytkowanie, choć było ono objęte przedmiotem umowy i stanowiło zobowiązanie powoda - zakreślone terminem do (...). Kara przewidziana w § 18 ust. 2 nie została zatem przewidziana za uchybienie temu terminowi.

Nawet gdyby tak przyjąć, to nie była ona uzasadniona ze względu na niezawiniony ze strony powoda charakter opóźnienia.

Kara umowna przewidziana w art. 483 § 1 k.c. należy się wierzycielowi chociażby nie poniósł on żadnej szkody, jest ona związana z odpowiedzialnością o charakterze odszkodowawczym i stanowi surogat odszkodowania należnego z tytułu odpowiedzialności kontraktowej.

Zakres odpowiedzialności z tytułu kary umownej pokrywa się więc z zakresem ogólnej odpowiedzialności kontraktowej dłużnika, który zwolniony jest od obowiązku zapłaty kary gdy wykaze, że niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania było następstwem okoliczności, za które nie ponosi odpowiedzialności. Strony mogą wprawdzie w umowie - zgodnie z art. 473 § 1 k.c. - rozszerzyć odpowiedzialność dłużnika z przyczyn od niego niezależnych, jednakże wtedy muszą to w umowie wyraźnie określić. Nie ma bowiem podstaw do dorozumienia rozszerzonej odpowiedzialności dłużnika (por.: wyrok Sądu Apelacyjnego w Białymstoku z dnia 15 lutego 2019 r., I ACa 548/18, Legalis nr 1978573).

W przypadku kar umownych zastrzeżonych w umowie z dnia 25 kwietnia 2014 r. brak jest takiego wyraźnego rozszerzenia.

Tymczasem przekroczenie terminu uzyskania pozwolenia na użytkowanie, nie było przez powoda zawinione. Wziąć należy bowiem pod uwagę, że już w dniu 25 lutego 2015 r. wystąpiono do Komendanta Miejskiego (...) z zawiadomieniem o zakończeniu obiektu budowlanego i zamiarze przystąpienia do jego użytkowania, a w dniu (...)r. przeprowadzono czynności kontrolno-rozpoznawcze (k. 415- 422). Stwierdzone w protokole z 9 marca 2015 r. (k. 423-426) uwagi i zastrzeżenia w sprawie uzyskania pozwolenia na użytkowanie przedmiotowej inwestycji, dotyczą dwóch wadliwości projektowych. Stwierdzono bowiem wadę projektu budowlanego w postaci nieodpowiedniej klasy odporności ogniowej jednego z przeszkleń w ścianie zewnętrznej części socjalno-administracyjnej budynku oraz

wadliwość polegającą na braku zapewniania wymaganej ilości wody służącej do pobrania z sieci wodociągowej/hydrantów i niezastosowania w projekcie rozwiązania alternatywnego.

Nie może mieć przy tym znaczenia decydującego, że powód oświadczył w § 3 umowy, że zapoznał się z przekazaną dokumentacją projektową i nie wnosi do niej zastrzeżeń.

Należy bowiem zauważyć, że wykonawca nie ma obowiązku szczegółowego sprawdzania dostarczonego projektu w celu wykrycia jego wad. Nie musi on bowiem dysponować specjalistyczną wiedzą z zakresu projektowania; musi jedynie umieć odczytać projekt i realizować inwestycję zgodnie z tym projektem oraz zasadami sztuki budowlanej (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 27 marca 2000 r., III CKN 629/98, Legalis nr 47420).

Poza tym wada w zakresie wymaganej odporności ogniowej nie była wcale oczywista, skoro jak wskazał pozwany w odpowiedzi na pozew, sam projektant uznał, że problem leży w interpretacji przepisów.

To właśnie potrzeba usunięcia powyższych wadliwości - za które nie ponosi odpowiedzialności wykonawca, a inwestor - stanowiło przyczynę opóźnienia w uzyskaniu pozwolenia na użytkowanie.

Roszczenie dotyczące kar umownych nie zasługiwało zatem na uwzględnienie.

W konsekwencji uznania, że zakresem umowy nie były objęte odsysacze spalin, nie było również zasadne żądanie zasądzenia zwrotu kosztów ich zakupu i montażu.

W tym stanie rzeczy Sąd Apelacyjny na podstawie art. 386 § 1 k.p.c. zmienił zaskarżony wyrok w ten sposób, że w pkt 1.1. zasądził od pozwanego na rzecz powoda kwotę 1.358.634,85 zł z ustawowymi odsetkami od 25 września 2015 r. do 31 grudnia 2015 r. oraz z ustawowymi odsetkami za opóźnienie od kwoty 1.203.845,22 zł od 1 stycznia 2016 r. do 29 grudnia 2019 r. i od kwoty 154.789,63 zł od 1 stycznia 2016 r. do dnia zapłaty, zaliczając na poczet zasądzonych świadczenia spełnione przez pozwaną w dniu 30 grudnia 2019 r. świadczenie w kwocie 1.203.845,22 zł i oddalając żądanie zasądzenia odsetek w pozostałej części.

Z mocy art. 385 k.p.c. dalej idącą apelację pozwanego oddalono.

O kosztach postępowania apelacyjnego orzeczono z uwzględnieniem, że powód w zakresie roszczeń z pozwu głównego uległ tylko w nieznacznej części, a w zakresie roszczeń z pozwu wzajemnego nie uległ przeciwnikowi w żadnej mierze, stąd odpowiednio na zasadzie art. 100 zdanie drugie k.p.c. i 98 § 1 k.p.c. mógł domagać się od pozwanego

zwrotu, poniesionych w obydwu tych częściach postępowania apelacyjnego, kosztów zastępstwa procesowego. Wynagrodzenie to zasądzono każdorazowo według stawki wynikającej z § 2 pkt 7 Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości w sprawie opłat za czynności radców prawnych z dnia 22 października 2015 r. (Dz.U. z 2015 r. poz. 1804 z późn. zm.). Zdaniem bowiem Sądu Apelacyjnego - nakład pracy pełnomocnika nie uzasadniał - w odniesieniu do roszczeń z pozwu wzajemnego - zastosowania stawki uwzględniającej wartość przedmiotu zaskarżenia - określonej w § 2 pkt 8.

Marcin Miczke Andrzej Daczyński Marek Górecki

--	--	--