

Sygn. akt *I AGa 337/20*

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 1 grudnia 2021 r.

Sąd Apelacyjny w Poznaniu I Wydział Cywilny i Własności Intelektualnej

w składzie:

Przewodniczący: **Sędzia Małgorzata Kaźmierczak**

Protokolant: sekr. sąd. Agnieszka Stawujak

po rozpoznaniu w dniu 24 listopada 2021 r. w Poznaniu

na rozprawie

sprawy z powództwa (...) **Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością spółka komandytowa w S.**

przeciwko (...) **Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w G.**

o zapłatę

i z powództwa wzajemnego (...) **Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w G.**

przeciwko (...) **Spółce z ograniczoną odpowiedzialnością spółce komandytowej w S.**

o zapłatę

przy uczestnictwie interwenienta ubocznego **W. M. (1)**

na skutek apelacji powoda (pозwanego wzajemnego)

od wyroku Sądu Okręgowego w Poznaniu

z dnia 12 października 2020 r. sygn. akt IX GC 728/17

1. zmienia zaskarżony wyrok w ten sposób, że:

a) w punkcie III. obniża zasądzoną kwotę do 133.452,82 zł (sto trzydzieści trzy tysiące czterysta pięćdziesiąt dwa złote osiemdziesiąt dwa grosze) z ustawowymi odsetkami za opóźnienie od 12 czerwca 2017 roku do dnia zapłaty, a w pozostałym zakresie powództwo oddala,

b) w punkcie V. koszty procesu z powództwa wzajemnego stosunkowo rozdziela w 46/100 na powoda wzajemnego i 54/100 na pozwanego wzajemnego i po rozliczeniu zasądza od pozwanego wzajemnego na rzecz powoda wzajemnego 8652,80 zł,

2. w pozostałym zakresie apelację oddala,

3. koszty postępowania apelacyjnego stosunkowo rozdziela w 38/100 na pozwanego wzajemnego i 62/100 na powoda wzajemnego i po rozliczeniu zasądza od powoda wzajemnego na rzecz pozwanego wzajemnego 8542 zł,

4. kosztami interwencji ubocznej obciąża interwenienta ubocznego w zakresie poniesionym.

UZASADNIENIE

Wyrokiem z dnia 12 października 2020 r. w sprawie z powództwa głównego: (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością spółki komandytowej z siedzibą w S., przeciwko: (...) Spółce z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą

w G. o zapłatę oraz z powództwa wzajemnego: (...) Spółki

z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w G. przeciwko: (...) Spółce z ograniczoną odpowiedzialnością spółce komandytowej z siedzibą w S. o zapłatę, przy interwencji ubocznej W. M. (1) Sąd Okręgowy w Poznaniu oddalił powództwo główne (pkt I), kosztami postępowania z powództwa głównego obciążył powoda głównego i z tego tytułu zasądził od powoda głównego na rzecz pozwanego głównego kwotę 7.407 zł (pkt II), w sprawie z powództwa wzajemnego zasądził od pozwanego wzajemnego na rzecz powoda wzajemnego kwotę 190.646, 89 zł wraz z odsetkami ustawowymi za opóźnienie od dnia 12 czerwca 2017 r. do dnia zapłaty (pkt III), oddalił powództwo wzajemne w pozostałej części (pkt IV), rozdzielił stosunkowo koszty postępowania z powództwa wzajemnego w ten sposób, że obciążył nimi powoda wzajemnego w 23 %, a pozwanego wzajemnego w 77 % i z tego tytułu zasądził od pozwanego wzajemnego na rzecz powoda wzajemnego kwotę 16.945, 45 zł (pkt V) oraz kosztami interwencji ubocznej obciążył interwenienta w zakresie przez niego poniesionym (pkt VI).

Wydając powyższy wyrok Sąd pierwszej instancji ustalił, że pozwany – powód wzajemny (...) Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą

w G. użytkuje suszarnię piasku, która składa się z dwóch zasadniczych części: poziomej komory paleniskowej oraz pionowej komory suszenia.

Pracownicy I. – Z. K. i M. K. - udali się do firmy (...), z ramienia której R. W. i K. W. doradzili wybór materiałów potrzebnych do renowacji suszarni piasku. (...) zostały dobrane na podstawie przesłanego projektu suszarni.

Pismem z dnia 31 marca 2016 r., odpowiadając na zapytanie ofertowe, powód – pozwany wzajemny (...) Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością Spółka komandytowa z Siedzibą w S. złożył firmie (...) ofertę na wykonanie usługi torkretowania suszarni piasku. Materiał do natrysku miał zapewnić zamawiający. Wartość całości robót oznaczona została na kwotę 14.200 zł netto.

W dniu 03 czerwca 2016 r. I. zlecił spółce (...) wykonanie usługi torkretowania suszarni piasku. Jako datę wykonania usługi oznaczono 23 tydzień

2016 r. Zleceniodawca zobowiązał się do dostarczenia wszystkich materiałów do wykonania usługi.

Następnie zleceniem z dnia 17 czerwca 2016 r. I. zlecił firmie (...) wykonanie usługi torkretowania suszarni piasku materiałem dostarczonym przez zleceniodawcę, czyli I.. Zamówienia te precyzyjnie dotyczyły się wykonania materiałem torkretowania I warstwy materiałem MT-P1 o grubości 80 mm, wykonania kolejnej warstwy metodą torkretowania materiałem (...) o grubości 60 mm, kolejne zabezpieczenie folią w płynie oraz wykonania zasadniczej warstwy betonu zawibrowanego typ (...) o grubości 80 mm. Właściwości betonu (...) pozwalały na prawidłowe zaaplikowanie tego materiału metodą wibrowania.

I. zakupił potrzebne materiały do remontu pieca u W. M. (1), prowadzącego działalność pod firmą (...) z 10 % zapasem. Papier ceramiczny i filc zakupione zostały w firmie (...).

I. przygotował piec do ponownego wykonania wnętrza pieca poprzez skucie resztek starej warstwy żaroodpornej. Pracownicy I. zgodnie z wytycznymi G. położyli warstwę 30 mm: filcu i papieru żaroodpornego od strony metalowego płaszcza pieca, warstwa ta została zaś zagruntowana płynną folią (5 mm papier ceramiczny i 25 mm filc). Wspawali również kotwy utrzymujące materiał ognioodporny, które następnie zostały oklejone taśmą papierową. (...) ognioodporne zostały zamocowane za pomocą kotew.

Nie sporządzono dokładnego projektu remontu suszarni. I. co do sposobu przeprowadzenia remontu oraz doboru materiałów opierał się na uzgodnieniach poczynionych z przedstawicielami firmy (...).

Pracownicy firmy (...) wykonali natrysk dwóch warstw betonów izolacyjnych (...) i (...). Po natrysku każdej z warstw betonu izolacyjnego, I. suszył beton oraz pokrywał warstwą folii w płynie. Ostatnią trzecią warstwą był beton roboczy (...), który powinien zostać zalany i zawibrowany. Pracownicy Torkret beton ten próbowali zabudować metodą natryskową, jednak okazało się, że beton (...) nie dał się w ten sposób aplikować. Pracownicy zauważyli, że beton ten nie trzyma się, większość materiału spadła już w czasie aplikacji. (...) użyty do tej aplikacji był oznaczony na opakowaniu, ponadto doświadczony pracownik powinien rozpoznać go po strukturze. Nie było przy tym wystarczającej ilości miejsca wewnątrz pieca, by dokonać nadbudowy materiału metodą wibrowania, ponieważ trzeba by wówczas założyć szalunki. Po zgłoszeniu tego faktu pracownikom spółki (...), wstrzymano prace. Po uzgodnieniach G. dostarczył do wykonania ostatniej warstwy inny rodzaj materiału, to jest beton do natrysku (...) Pracownicy spółki (...) zabudowali kolejno dostarczony beton metodą natryskową, nie usuwając pozostałości nałożonej wcześniej częściowo warstwy betonu do wibrowania.

Protokołem odbioru elementów wykonanych robót, sporządzonym w dniu 13 czerwca 2016 r. stwierdzono, iż jakość wykonanych robót jest dobra, a roboty zostały wykonane zgodnie z umową (technologią, obmiarem i kosztorysem).

Protokołem odbioru wykonanych robót sporządzonym w dniu 20 czerwca 2016 r. stwierdzono, iż jakość wykonanych robót jest dobra, a roboty zostały wykonane zgodnie z umową (technologią, obmiarem i kosztorysem).

Z uwagi na powyższe (...) w dniu 20 czerwca 2016 r. wystawił firmie (...) fakturę VAT nr (...) tytułem wynagrodzenia za usługę torkretowania suszarni na kwotę 5.728,11 zł. Faktura została odebrana przez adresata w dniu 23 czerwca 2016 r.

W dzień 06 lipca 2016r. I. dokonał rozruchu suszarni piasku po remoncie. Po rozgrzaniu pieca nastąpiła awaria wyłożenia komory suszenia – część ceramiki w górnej części walca spadła, doprowadzając do rozgrzania do czerwoności zewnętrznego płaszcza suszarni.

Co do wykonanej modernizacji suszarni, biegły sądowy R. Z. (1) zidentyfikował następujące uchybienia:

1. brak projektu zabudowy, który w sposób niebudzący wątpliwości dawałby wytyczne do wykonania remontu suszarni, obejmujący: wykaz wszystkich materiałów izolacyjnych i roboczych z podaniem gatunków, sposobu podziału na warstwy, sposobu aplikacji materiałów, sposobu zabudowy kotew, wielkości pól do zabudowy i sposobu dylatowania, sposobu wykonania kształtki palnikowej,
2. wykonanie remontu przez pracowników niemających uprawnień i odpowiedniego doświadczenia w zabudowie ogniotrwałej pieców i urządzeń przemysłowych,
3. zastosowanie do izolacji płaszcza suszarni filcu o zbyt niskiej temperaturze pracy oraz dodanie do betonu roboczego włókien stalowych (igieł),
4. nieodpowiedni rozgrzew suszarni do temperatury pracy.

Bezpośrednią przyczyną awarii suszarni było błędne wykonanie ściany czołowej (palnikowej), nieprawidłowa aplikacja betonu roboczego i zbyt szybki rozgrzew suszarni do temperatury roboczej – suszarnię rozgrzano w ciągu 24 godzin od temperatury otoczenia do temperatury pracy. Ściana palnikowa nie została wykonana w formie stożka, płomień palnika omiatał górną część suszarni, działając bezpośrednio na wyłożenie betonowe, prowadząc do przegrzania w miejscu, gdzie użyto niewłaściwego betonu. (...) natryskowy (...) zabudowano bez usunięcia pomyłkowo nałożonego

wcześniej betonu (...), uzyskując w efekcie mniejszą od projektowanej 80 mm jednorodnej grubości warstwy betonu roboczego. Ponadto warstwę roboczą zabudowano, pomimo, iż kotwy były nieprawidłowo rozgięte i nie utrzymywały tego betonu w komorze palnikowej.

Potrzebę rozgięcia kotew można było zauważyć przed nałożeniem trzeciej warstwy. Aplikacja warstwy roboczej nie mogła zostać wykonana prawidłowo ze względu na gabaryty komory.

Po wystąpieniu opisanej awarii, pismem z dnia 08 lipca 2016 r. I. dokonał w firmie (...) zgłoszenia reklamacyjnego torkretowania paleniska suszarni.

Pismem z dnia 12 lipca 2016 r. I. wezwał spółkę (...) do naprawy wadliwego wykonania montażu wymurówki (torkretowania) w palenisku suszarni piasku w terminie 14 dni od odbioru pisma, w ramach rękojmi przy sprzedaży, pod rygorem odstąpienia od umowy. W korespondencji tej wskazano, iż wadliwość montażu spowodowała zniszczenie paleniska suszarni piasku poprzez oberwanie się wymurówki żaroodpornej w palenisku, co naraża spółkę (...) na liczne straty finansowe.

W korespondencji z dnia 13 lipca 2016 r. firma (...) wskazała, że nie dotrzymano warunków zabudowy materiałów ogniotrwałych w podgrzewaczu komory palnikowej suszarni piasku, grubość warstwy roboczej wykonanej z betonu gatunku (...) wynosi 7-20 mm, powinna wynosić 80 mm, warstwa robocza (...) nałożona metodą torkretowania nie była zakotwiona do pancerza komory, a część wyłożenia izolacyjnego uległa degradacji, gdyż nie była chroniona przez torkret roboczy z betonu (...)

Korespondencją z dnia 18 lipca 2019 r. I. wezwał firmę (...) do dostarczenia towaru wolnego od wad pod rygorem odstąpienia od umowy. W piśmie tym wskazano, że w dniu 06 lipca 2016 r. doszło do ujawnienia wadliwości materiału, który był złej jakości, co skutkowało zniszczeniem paleniska suszarni piasku.

Pismem z dnia 18 lipca 2016 r. (...), w nawiązaniu do zgłoszenia reklamacyjnego z dnia 08 lipca 2016 r. oraz przeprowadzonej w dniu 12 lipca 2016 r. wizji lokalnej, poinformował zleceniodawcę, iż pracownicy zleceniobiorcy stawią się na miejscu w dniu 18 lipca 2016 r., aby przeprowadzić odkrywkę uszkodzonej powierzchni żaroodpornej w celu ustalenia przyczyny usterki i zaproponowania sposobu naprawy.

Korespondencją z dnia 19 lipca 2016 r. (...) szczegółowo ustosunkował się do zgłoszenia reklamacyjnego. Zleceniobiorca wskazał, iż pracownicy (...) zgodnie ze zleceniami wykonali natrysk z powierzonego materiału w palenisku suszarni

w G.. Wskazał tamże, że (...) nie brał udziału w opracowaniu technologii wykonania izolacji natryskowej: w dniu 30 marca 2016 r. otrzymali od M. K. informację o grubościach poszczególnych warstw oraz o nazwie handlowej poszczególnych materiałów. Dalej opisał, iż podczas natrysku w dniu 10 czerwca 2016 r. pracownicy zleceniobiorcy zauważyli, że powierzony materiał na ostatnią warstwę roboczą nie zachowuje się tak, jak pozostałe i mieli trudności z jego wbudowaniem. Po interwencji okazało się, że przekazany materiał nie jest przeznaczony do wbudowania techniką natryskową. Część tego materiału została jednak wbudowana w przedniej części komory spalania. Dalej (...)wskazał, iż

w dniu 17 czerwca 2016 r. pracownicy wykonali natrysk warstwy roboczej już z prawidłowego materiału, co było objęte odrębnym zleceniem z dnia 17 czerwca 2016 r.(...)wskazał przy tym, że na podstawie wizji lokalnej przeprowadzonej w dniu 12 lipca 2016 r. trudno było wskazać przyczynę usterki powłoki izolacyjnej.

W piśmie wyjaśniono również wyniki przeprowadzonej odkrywki w strefie uszkodzonej izolacji, w efekcie czego stwierdzono:

- w strefie górnej, przedniej od strony palnika, cztery warstwy materiałów,
: dwie warstwy izolacji, warstwę ok. 5 cm materiału pomyłkowego oraz warstwę ok. 3 cm materiału właściwego,

- w strefie górnej, wzdłuż dylatacji, odspojenie materiału izolacyjnego roboczego właściwego,
- w strefie całkowitego uszkodzenia wypalone kotwy,
- w strefie tylnej paleniska grubości były prawidłowe,
- ostatnia warstwa robocza o grubości 8 cm (w przedniej części paleniska pomieszane z materiałem wadliwym) nie była należycie powiązana z kotwami, których długość od powierzchni płaszcza stalowego wynosiła około 16-17 cm.

W korespondencji z dnia 25 lipca 2016 r. W. M. (1) ustosunkował się do wezwania do dostarczenia towaru bez wad, w której poinformował I., iż dostarczone wyroby nie posiadały żadnych wad, a ich parametry fizykochemiczne były zgodne z deklarowanymi w kartach katalogowych, zaś przyczyną awarii były błędy w sztuce zabudowy.

Pismem z dnia 02 sierpnia 2016 r. T. wezwał I. do zapłaty kwoty 23.194,11 zł.

Korespondencją z dnia 04 sierpnia 2016r. I. odpowiedział na wezwanie zapłaty, wskazując, iż jest ono bezpodstawne, albowiem w dniu 22 lipca 2016 r. złożył skuteczne oświadczenie o odstąpieniu od umowy. Pismo to zostało nadane w dniu 08 sierpnia 2016 r.

Pismem z dnia 22 lipca 2016 r., doręczonym adresatowi w dniu 27 lipca 2016 r. I. złożył G. R. oświadczenie o odstąpieniu od umowy sprzedaży materiałów izolacyjnych i ognioodpornych w postaci masy do torkretowania (...), kotw, i palety z dnia 31 marca 2016 r. oraz w postaci masy do torkretowania, z dnia 01 czerwca 2016 r., wobec niedostarczenia towaru wolnego od wad. W oświadczeniu wskazano, że zła jakość sprzedanych materiałów była przyczyną awarii paleniska suszarni piasku poprzez oderwanie się wymurówki żaroodpornej. W piśmie z dnia 13 lipca 2016 r. G. R. wskazał, że nie dotrzymano warunków zabudowy materiałów ogniotrwałych w podgrzewaczu komory palnikowej suszarni piasku, grubość warstwy roboczej wykonanej z betonu gatunku (...) wynosi 7-20 mm, powinna wynosić 80 mm, warstwa robocza (...)nałożona metodą torkretowania nie była zakotwiona do pancerza komory, a część wyłożenia izolacyjnego uległa degradacji, gdyż nie była chroniona przez torkret roboczy z betonu (...)

Pismem z dnia 06 maja 2017 r. I. złożył wniosek o zawezwanie próby ugodowej wobec W. M. (1).

I. w dniu 15 maja 2017 r. wysłał spółce (...) oświadczenie o odstąpieniu od umowy stron, opatrzone datą 22 lipca 2016 r.

Po awarii piec nie został uruchomiony. Jak wynika z ustaleń biegłego sądowego M. S., w wyniku niewłaściwego wykonania prac przez T.I. poniósł następujące straty związane ze zniszczeniem materiałów użytych do renowacji: 18.118,08 zł oraz 6.457,50 zł – koszty betonu, 239,60 zł koszty papieru superwool, 8.751,60 zł koszty innych materiałów, na podstawie faktur: Faktura VAT nr (...).

Wartość utraconych korzyści, jakie I. otrzymałby, susząc samodzielnie piasek, zamiast kupować piasek suszony w okresie od 12 lipca 2016 r. do 31 marca 2017 r. wyniosła 157.080,11 zł. Biegły przyjął, iż nie ma różnicy między kosztami transportu piasku suchego i piasku mokrego w sensie ekonomicznym.

W tak ustalonym stanie faktycznym Sąd pierwszej instancji stwierdził, że powództwo główne nie zasługiwało na uwzględnienie, a powództwo wzajemne okazało się zasadne w części.

Jako podstawę prawną rozstrzygnięcia w zakresie powództwa głównego Sąd Okręgowy wskazał art. 627 k.p.c., art. 638 § 1 k.c., art. 633 k.c., at. 556 k.c., oraz art. 556¹ k.c.

W pierwszej kolejności Sąd Okręgowy wskazał, że nie miał wątpliwości co do charakteru zawartych pomiędzy stronami umów i że strony zawarły umowę o dzieło.

Odwołując się do treści art. 627 k.c. Sąd pierwszej instancji zważył, że celem umowy o dzieło nie jest czynność (samo działanie) lub zaniechanie, które przy zachowaniu określonej staranności prowadzić ma do określonego w umowie rezultatu, lecz samo osiągnięcie tego rezultatu. Tak właśnie było w przypadku remontu przedmiotowej suszarni piasku. T. zobowiązał się do wykonania izolacji zgodnie ze szkicem przygotowanym przez pracowników G., a także z materiałów, które zostały zakupione przez I..

Dalej Sąd Okręgowy wskazał, że przedmiotem sporu pomiędzy stronami były również jakość wykonanych przez powoda prac remontowych, a także kwestia, kto ponosi on odpowiedzialność za awarię pieca.

Sąd pierwszej instancji w kwestii jakości wykonanych przez T. prac oparł się na opinii biegłego sądowego R. Z. (1), uznając ją za pełną, wyczerpującą i nie budzącą wątpliwości. W ocenie Sądu Okręgowego fotografie oraz zeznania świadków wraz z pisemną opinią i ustnymi wyjaśnieniami przedstawiają ewidentną wadliwość prac wykonanych przez powoda, była to przy tym wadliwość istotna, gdyż w wyniku działania wykonawcy nie tylko nie osiągnięto spodziewanego rezultatu, lecz wyremontowana suszarnia zawaliła się, a I. poniósł straty. Kluczowa okazała się w tej kwestii opinia biegłego R. Z. (1), który wskazał, że do zawalenia się pieca doszło z uwagi na błędne wykonanie ściany czołowej palnikowej i nieprawidłowości aplikacji betonu roboczego. Co prawda biegły wskazał również na zbyt szybki rozgrzew pieca, jednak nie zostało dowiedzione, że gdyby powód nie popełnił błędów wykonawczych, to na skutek zbyt wysokiej temperatury i tak doszłoby do zawalenia pieca.

Sąd Okręgowy podkreślił przy tym, że powód winien wykonać zobowiązanie zgodnie z jego treścią i w sposób odpowiadający jego celowi społeczno-gospodarczemu oraz zasadom współżycia społecznego, a jeżeli istnieją w tym zakresie ustalone zwyczaje - także w sposób odpowiadający tym zwyczajom

(art. 354 § 1 k.c.), zwłaszcza zaś, iż (...)zobowiązany był do staranności ogólnie wymaganej w stosunkach danego rodzaju, przy czym należyta staranność dłużnika

w zakresie prowadzonej przez niego działalności gospodarczej określa się przy uwzględnieniu zawodowego charakteru tej działalności (art. 355 k.c.). Fakt, że zamawiający odebrał prace i nie wnosił zastrzeżeń co do jakości wykonanej aplikacji oznaczał, iż w jego ocenie prace były wykonane prawidłowo. W ramach owej staranności profesjonalisty, strona powodowa powinna była upewnić się przed wykonaniem zleconych robót co do możliwości przeprowadzenia renowacji, zażądać stosownej dokumentacji technicznej i wykonawczej. Sąd Okręgowy podkreślił przy tym, że zamawiający nie jest fachowcem w dziedzinie remontów ogniotrwałych. Dlatego dokonany przez niego odbiór robót przed uruchomieniem pieca nie mógł mieć wiążącego charakteru w świetle tego, co stało się później. Dopiero bowiem po rozgrzaniu pieca wyszły na jaw tkwiące w pracach wykonanych przez (...)wady istotne. Z całą pewnością nie można ich było dostrzec bezpośrednio po aplikacji warstw betonu, a w każdym razie nie było to widoczne dla osoby nie będącej profesjonalistą w tej dziedzinie. Jednocześnie Sąd Okręgowy zauważył, że nie zasługuje na obronę stanowisko powoda, w jakim uchylał się on od odpowiedzialności za nałożenie trzeciej warstwy w nieodpowiednio rozgięte kotwy. Zgodnie bowiem

z opinią biegłego, już przed nałożeniem trzeciej warstwy było widać, że kotwy nie utrzymają kolejnej warstwy betonu i wymagały rozgięcia, czego nie uczyniono. Powód jako profesjonalista powinien sprawdzić przekazany mu materiał, w szczególności pod względem możliwości zabudowy go konkretną technologią. Jeśli zaś doszło już do nieprawidłowego położenia materiału, powinien był on go usunąć, oczyścić powierzchnię tak, aby uzyskać odpowiednią przyczepność, a dopiero później nałożyć kolejną warstwę betonu. Takie zachowanie byłoby wyrazem starannego postępowania profesjonalisty. Powód zdecydował się jednak na zastosowanie półśrodków i w oderwaniu od wiedzy technicznej oraz branżowego doświadczenia zdecydował się położyć materiał ogniotrwały na nieoczyszczoną powierzchnię, co w głównej mierze doprowadziło do awarii.

Sąd Okręgowy uznał za skuteczne dokonane przez pozwanego pismem z dnia 22 lipca 2016 r. odstąpienie od umowy w ramach rękojmi. Odstąpienie od umowy okazało się skuteczne w trybie art. 560 § 1 k.c. w związku z art. 638 § 1 k.c. Wady były niewątpliwie istotne, a naprawa wykonanego dzieła nie była już możliwa wobec zawalenia się

całego pieca. Zdaniem Sądu pierwszej instancji nadto nie można było przyjąć wyłączenia odpowiedzialności T.z mocy art. 638 § 1 k.c. zdanie 2, zgodnie z którym odpowiedzialność przyjmującego zamówienie jest wyłączona, jeżeli wada dzieła powstała z przyczyny tkwiącej w materiale dostarczonym przez zamawiającego. Materiał bowiem nie był wadliwy, tylko niewłaściwie dobrany, natomiast niewątpliwie dobór prawidłowego materiału do zastosowanej technologii wykonania prac obciążał powoda jako podmiot profesjonalny. Pracownicy powoda powinni sprawdzić, czy dostarczony materiał nadaje się do tej technologii aplikacji, którą chcieli zastosować, a o której nie decydował pozwany i w razie stwierdzenia nieprawidłowości, co jak wykazało postępowanie dowodowe, było możliwe z uwagi na oznaczenie produktu na opakowaniu oraz jego strukturę przy użyciu, zwrócić na to uwagę firmie (...), która z całą pewnością przecież dostarczyłaby materiał prawidłowy, według wskazówek T.

Odnosząc się do kwestii zaprzeczenia przez powoda, by otrzymał pismo z dnia 22 lipca 2016 r., Sąd Okręgowy wskazał, że pozwany w kolejnym piśmie z dnia 04 sierpnia 2016 r. ponownie poinformował powoda o odstąpieniu od umowy. Brak reakcji powoda na to pismo wskazuje, że jego zaprzeczenie nie jest wiarygodne.

Zdaniem Sądu pierwszej instancji w tym stanie rzeczy roszczenie firmy (...) o zapłatę wynagrodzenia za wykonane prace, objęte powództwem głównym, okazało się bezzasadne.

O kosztach procesu w zakresie powództwa głównego Sąd pierwszej instancji orzekł na podstawie art. 98 § 1 i 3 k.p.c. oraz § 2 pkt 5 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości w sprawie opłat za czynności adwokackie z dnia 22 października 2015 r.

W sprawie z powództwa wzajemnego Sąd pierwszej instancji w wyroku zasądził od pozwanego wzajemnego T. na rzecz powoda wzajemnego I. kwotę 190.646, 89 zł wraz z odsetkami ustawowymi za opóźnienie od dnia 12 czerwca 2017 r. do dnia zapłaty, oddalając powództwo wzajemne w pozostałej części jako nieudowodnione i tej przyczyny bezzasadne.

Jako podstawę prawną rozstrzygnięcia w tej części Sąd Okręgowy wskazał art. 471 k.c., art. 361 § 2 k.c. i art. 362 k.c.

Jak wcześniej wskazano, w ocenie Sądu Okręgowego, T. nienależycie wykonał swoje zobowiązanie. W wyniku tego w majątku spółki (...) powstała szkoda, w ramach której jako straty należało uwzględnić koszty położonego betonu i materiałów, które w wyniku awarii pieca uległy zniszczeniu. Niewątpliwie to w wyniku działania powoda (pozwanego wzajemnie), spółka (...) utraciła również możliwość korzystania z suszarni piasku, a tym samym na potrzeby prowadzenia swojej działalności zmuszona była do zakupu na rynku suchego piasku. W tym zakresie powód wzajemny poniósł szkodę w postaci utraconych korzyści. Wyliczenie utraconych korzyści zostało dokonane w opinii biegłego sądowego. Niewątpliwie pomiędzy nieprawidłowym wykonaniem zobowiązania przez T. a szkodą I. występuje adekwatny związek przyczynowy.

Na zasądzoną kwotę odszkodowania złożyły się: kwota 18.118,08 zł oraz 6.457,50 zł tytułem zwrotu zapłaconej za użyty do remontu beton ceny, kwota

239, 60 zł tytułem zwrotu ceny zapłaconej za papier superwool, który uległ zniszczeniu, 8.751,60 zł tytułem zapłaty za inne materiały, które uległy zniszczeniu, na podstawie faktur: Faktura VAT nr (...). Nadto na zasądzoną kwotę odszkodowania składają się utracone korzyści w ustalonej przez biegłego kwocie 157.080,11 zł tytułem odszkodowania za utracone korzyści w okresie od

12 lipca 2016 r. do dnia 31 marca 2017 r., związane z tym, że pozwany, będąc pozbawionym możliwości korzystania z własnej suszarni piasku, na potrzeby prowadzonej działalności zmuszony był kupować suszony pisanek od innych podmiotów na rynku i ponosić koszty jego transportu.

W tym zakresie Sąd Okręgowy podniósł, iż pozwany wzajemnie nie zaprzeczał wyliczeniom przedstawionym przez I. w uzasadnieniu pozwu, iż wartość materiałów, których ponowne użycie jest konieczne, wynosi 33.556,78 zł

Sąd pierwszej instancji wskazał, że nie uwzględnił zarzutu przyczynienia się powoda wzajemnego do szkody (ar. 362 k.c.) Nie wykazano bowiem, że gdyby pracownicy spółki (...) nie popełnili znacznych i istotnych przecież błędów wykonawczych, to na skutek zbyt wysokiej temperatury i tak doszłoby do zawalenia pieca. Zdaniem Sądu pierwszej instancji podnoszony brak projektu remontu pieca nie może obciążać pozwanego. Powód jako profesjonalny podmiot, gdyby kwestia braku projektu stanowiła rzeczywistą przeszkodę wykonania usługi, powinien był odmówić przystąpienia do wykonania prac. Jeśli zaś chodzi o przywołaną zbyt wysoką temperaturę wygrzania pieca po remoncie, to w ocenie Sądu Okręgowego nie zostało dowiedzione, że gdyby nie istotne błędy wykonawcze, popełnione przez powoda, potwierdzone przez biegłego i świadków, to piec zawaliłby się od samej tylko wysokiej temperatury. Inaczej rzecz ujmując, brak było dowodu, że gdyby piec został wykonany poprawnie przez T. to zawaliłby się od samej tylko temperatury wygrzewu. Powyższe doprowadziło do wniosku, że w rozpatrywanej sprawie nie ma podstaw do przyjęcia przyczynienia się I. do zaistniałej szkody.

W pozostałej części, zdaniem Sądu Okręgowego powództwo wzajemne jako nieuzasadnione należało oddalić.

O kosztach postępowania z pozwu wzajemnego Sąd pierwszej instancji orzekł na podstawie art. 98 § 1 i 3 k.p.c. oraz art. 100 k.p.c. Sąd Okręgowy stosunkowo rozdzielił koszty postępowania w ten sposób, że obciążył nimi powoda wzajemnego w 23 %, a pozwanego wzajemnie w 77 %.

W punkcie VI wyroku Sąd Okręgowy kosztami interwencji ubocznej obciążył interwenienta ubocznego w zakresie przez niego poniesionym, opierając rozstrzygnięcie w tym zakresie na przepisie art. 107 k.p.c.

Apelację od powyższego wyroku wywiódł powód, zaskarżając go w pkt I, II, III, V i VI wyroku.

Zaskarżonemu wyrokowi powód zarzucił:

I. naruszenie przepisów postępowania tj.:

1. art. 233 § 1 k.p.c. poprzez brak wszechstronnego rozważenia materiału dowodowego zebranego w sprawie oraz dokonanie arbitralnej oceny dowodów i dowolnej ich interpretacji, bez uwzględnienia całokształtu materiału dowodowego i wbrew zasadom logiki, w szczególności poprzez błędne ustalenie, iż:

- powoda i pozwanego łączyła umowa o dzieło;
- przedmiot umowy obejmował nałożenie przez powoda trzech warstw betonu dwóch metodą torkretowania i jednej ogniotrwałej metodą wibrowania, podczas gdy z treści zlecenia wprost wynika, że wszystkie warstwy miały zostać położone metodą natryskową (metodą torkretowania);
- powód nie dochował należytej staranności i w związku z tym ponosił odpowiedzialność za materiały użyte przez powoda do wykonania przedmiotu umowy, podczas gdy materiały w całości zapewniał pozwany;
- powód nie dochował należytej staranności i ponosił odpowiedzialność za projekt naprawy suszami piasku, w tym za sposób przygotowania komory suszarni oraz sposób zamontowania kotew;
- powód dokonał nieprawidłowej aplikacji betonu metodą torkretowania;
- pozwany wypełnił należycie akty staranności dotyczące odstąpienia od umowy;
- pozwany nie przyczynił się do zawalenia pieca;
- opinia biegłego sądowego R. Z. (1) jest wiarygodna, podczas gdy opinia zawiera elementy sprzeczne z pozostałym materiałem dowodowym;

II. naruszenie przepisów prawa materialnego tj.:

1. art. 627 k.c., art. 633 k.c., art. 638 § 1 k.c. w zw. z art. 560 § 1 k.c., 560 § 1 k.c. i art. 563 § 1 k.c. poprzez ich błędne zastosowanie i błędne przyjęcie, że w okolicznościach faktycznych niniejszej sprawy strony łączyła umowa o dzieło i do odpowiedzialności za wady dzieła zastosowanie znajdują odpowiednio przepisy o rękojmi przy sprzedaży, a nawet w przypadku uznania, że strony łączyła umowa o dzieło, to naruszenie art. 638 § 1 zdanie drugie k.c. poprzez jego błędne niezastosowanie i uznanie, że odpowiedzialność powoda nie została wyłączona z uwagi na wadę dzieła spowodowaną z przyczyny tkwiącej w materiale dostarczonym przez zamawiającego;
2. art. 471 k.c. w zw. z art. 361 § 2 k.c. poprzez ich błędne zastosowanie i błędne przyjęcie, że pozwany wykazał wszystkie przesłanki odpowiedzialności odszkodowawczej powoda;
3. art. 362 k.c. poprzez jego błędne niezastosowanie i błędne uznanie, że pozwany nie przyczynił się do powstania szkody.

W oparciu o powyższe powód wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku:

1. w pkt I i II poprzez zasądzenie od pozwanego na rzecz powoda kwoty dochodzonej pozwem, tj. kwoty 23.194,11 zł wraz z odsetkami liczonymi zgodnie z pkt I pozwu oraz zasądzenie od pozwanego na rzecz powoda kosztów sądowych, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych;
2. w pkt III i V poprzez oddalenie powództwa wzajemnego w całości i zasądzenie od pozwanego (powoda wzajemnego) na rzecz powoda (pозwanego wzajemnego) kosztów postępowania, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych oraz o zasądzenie od pozwanego na rzecz powoda kosztów postępowania odwoławczego, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych, ewentualnie o uchylenie zaskarżonego wyroku w zaskarżonej części i przekazanie sprawy do ponownego rozpatrzenia Sądowi pierwszej instancji przy uwzględnieniu kosztów postępowania odwoławczego.

W odpowiedzi na apelację pozwany - powód wzajemny wniósł o oddalenie apelacji w całości oraz o zasądzenie od powoda - pozwanego wzajemnego na jego rzecz zwrotu kosztów postępowania, w tym kosztów zastępstwa procesowego w postępowaniu odwoławczym.

W odpowiedzi na apelację interwenient uboczny wniósł o oddalenie apelacji w całości oraz o zasądzenie kosztów postępowania na rzecz interwenienta ubocznego z uwzględnieniem norm prawem przewidzianych na zasadzie art. 107 k.p.c. ze względu na istotny charakter udziału interwenienta ubocznego w procesie w II instancji.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje.

Apelacja okazała się uzasadniona jedynie w części w zakresie powództwa wzajemnego, co skutkowało obniżeniem zasądanego na rzecz pozwanego - powoda wzajemnego odszkodowania.

Sąd pierwszej instancji dopuścił się błędnego ustalenia, że pozwany nie przyczynił się w żaden sposób się do awarii suszarni i powstania szkody, czego skutkiem było błędne niezastosowanie art. 362 k.c. Pomimo bowiem uznania dowodu z opinii biegłego sądowego R. Z. (1) za w pełni przydatną, pominął wnioski z niej płynące, a dotyczące przyczynienia się pozwanego do uszkodzenia suszarni. Z opinii biegłego sądowego z dnia 23 maja 2019 r oraz pisemnej i ustnej opinii uzupełniającej wynika bowiem, że bezpośrednimi przyczynami zawalenia się pieca było: błędne wykonanie ściany czołowej, nieprawidłowo przeprowadzona aplikacja betonu roboczego i zbyt szybki rozgrzew

suszarni do temperatury roboczej. Odpowiedzialność za ostatnią z ww. przyczyn ponosi pozwany, co wyraźnie zaakcentował biegły sądowy na rozprawie w dniu 7 października 2019 r. (k.1305). Nie można więc podzielić stanowiska Sądu pierwszej instancji, że gdyby nie błędne wykonanie pieca, za które winę ponosi powód - pozwany wzajemny, to zbyt szybkie jego rozgrzanie nie doprowadziłoby do jego zawalenia. Sąd pierwszej instancji winien, mając na względzie dokonaną przezeń ocenę dowodu z opinii biegłego sądowego, posiadającego wiadomości specjalne, uwzględnić wszystkie wnioski jednoznacznie wskazujące na wyżej wymienione trzy współprzyczyny pozostające w bezpośrednim związku z awarią suszarni.

W ocenie Sądu Apelacyjnego wyżej wskazana przyczyna leżąca po stronie pozwanego – powoda wzajemnego(zbyt szybki rozgrzew pieca), powinna skutkować uznaniem przyczynienia się pozwanego - powoda wzajemnego do powstałej szkody w wysokości 30 %. Stąd zasądzone na rzecz pozwanego – powoda wzajemnego odszkodowanie zostało obniżone o 30%, tj. do kwoty 133.452,82 zł.(art. 386§1k.p.c w zw. z art. 362k.c.).

Zdaniem Sądu Apelacyjnego, w pozostałym zakresie ocena materiału dowodowego przeprowadzona przez Sąd pierwszej instancji nie narusza, wbrew twierdzeniom apelującego, granic swobodnej oceny dowodów, wyznaczonej dyspozycją art. 233 § 1 k.p.c. Nie jest sprzeczna z zasadami logicznego rozumowania, czy doświadczenia życiowego i mieści się w ramach swobody sądu (por. też Sąd Najwyższy w orzeczeniu z dnia 6 listopada 1998 r., sygn. III CKN 4/98, publ.

LEX nr 322031). Apelujący głównie nie zgadza się z tym, że Sąd pierwszej instancji poczynił większość ustaleń faktycznych, opierając się na przeprowadzonej opinii biegłego sądowego R. Z. (1). Tymczasem należało podzielić zapatrywania Sądu pierwszej instancji co do przydatności tej opinii, jej rzetelności oraz kategoryczności wniosków w niej zawartych. Biegły sądowy odniósł się

w sposób wyczerpujący do wszystkich zarzutów strony powodowej, która nadto ostatecznie nie wniosła o przeprowadzenie dowodu z innego biegłego sądowego.

W istocie, większość zarzutów apelacji odnoszących się do błędów w ustaleniach faktycznych oraz oceny dowodów stanowi wyraz niezadowolenia z faktu uznania powoda – pozwanego wzajemnego odpowiedzialnym za wadliwe wykonanie dzieła.

W tym zakresie nie można zgodzić się z apelującym, że przedmiot umowy pomiędzy stronami obejmował nałożenie przez powoda wszystkich trzech warstw metodą natryskową. Zlecenie, na które powołuje się skarżący, tj. pismo powoda-pozwanego wzajemnego z dnia 31 marca 2016 r. zawiera bowiem jedynie lakoniczne stwierdzenie co do wykonania komory spalarni w suszarni metodą torkretowania. (vide: k.26). Z kolei korespondencja pomiędzy stronami, obejmująca pisma z dnia 3 i 17 czerwca 2016 r. (k.27-28) nie wskazuje na żadne precyzyjne ustalenia co do etapów wykonania dzieła, w tym nie wyłącza, że któryś z nich będzie obejmował zastosowanie metody wibrowania. Twierdzeniu apelującego, że strony ustaliły wykonanie wszystkich trzech warstw metodą torkretowania (natryskową) przeczy natomiast wprost korespondencja między stronami, zamieszczona na karcie 1338 , z której jednoznacznie wynika, że pomiędzy stronami ustalono wykonanie 2 warstw metodą natryskową , a trzeciej zasadniczej warstwy betonu metodą wibrowania. Powyższego ustalenia, nie mogły również zmienić zeznania W. M. (2). Słusznie bowiem Sąd pierwszej instancji – w świetle pozostałego materiału dowodowego, w tym wskazanej wyżej korespondencji - uznał jego zeznania w zakresie wyboru przez strony nałożenia betonu jedynie metodą torkretowania za niewiarygodne.

Wbrew twierdzeniom apelującego powód, jako profesjonalista powinien dochować należytej staranności również w zakresie przygotowania suszarni do wykonania torkretowania. Apelujący próbuje bowiem, opierając się jedynie na treści pisma z dnia 31 marca 2016 r., przeforsować tezę, iż jego zadanie miało ograniczyć się do wykonaniu izolacji termicznej komory spalarni metodą torkretowania, co jednocześnie miałyby wyłączyć odpowiedzialność za wszelkie inne czynności związane z wykonaniem jego zobowiązania. Tymczasem powtórzyć jeszcze raz należy, że powód jako profesjonalista winien zadbać zarówno o przygotowanie odpowiednich warunków do wykonania dzieła, zastosowania odpowiedniej metody i sprzętu oraz o dobór wykwalifikowanych pracowników, co nie miało miejsca. Jakkolwiek nie był on odpowiedzialny za samo zamontowanie kotew, to widząc nie wytrzymałą one swojej warstwy roboczej, winien przerwać prace

i zawiadomić o tym pozwanego – powoda wzajemnego (art. 634k.c.).Podobnie, profesjonalizm wymagany od przedsiębiorcy nakładał na niego obowiązek zorientowania się, czy dostarczony przez pozwanego materiał nadaje się do jego użycia przy zastosowaniu metody natryskowej. W tym zakresie należało w pełni podzielić pogląd wyrażony przez Sąd pierwszej instancji, że pomimo uzgodnień stron co do dostarczenia materiału przez pozwanego – powoda wzajemnego, to powód – pozwany wzajemny przed aplikacją dostarczonego betonu, miał obowiązek zweryfikować, czy nadaje on się do wybranej przez niego technologii. Dostarczony przez pozwanego – powoda wzajemnego materiał nie był bowiem wadliwy, ale niewłaściwie dobrany do zastosowanej technologii aplikacji.

Nie ma także racji apelujący kwestionując ustalenie, iż powód ponosi odpowiedzialność za projekt naprawy suszarni. Oczywistym bowiem jest, że powód jako profesjonalista przed przystąpieniem do wykonania umowy, powinien był sprawdzić i ocenić czy wskazany jemu przez pozwanego sposób wykonania remontu suszarni oraz podana przez pozwanego technologia jest dostosowana do wykonania dzieła i swoje ewentualne zastrzeżenia przedstawić pozwanemu ,czego nie uczynił, a jak wynika z oświadczenia członka zarządu powoda W. C. złożonego podczas rozprawy apelacyjnej , powód dopiero przed terminem rozprawy apelacyjnej czynił ustalenia w tym zakresie (nagranie rozprawy 00:13:08 – 00 : 16:15).

Nie aprobatę nie zasługiwały również zarzuty naruszenia prawa materialnego. W tym zakresie apelujący, zarzucając naruszenie 627 k.c., art. 633 k.c.,

art. 638 § 1 k.c. w zw. z art. 560 § 1 k.c., 560 § 1 k.c. i art. 563 § 1 k.c. kwestionuje głównie zakwalifikowanie przez Sąd pierwszej instancji łączącej strony umowy jako umowy o dzieło. Apelujący ponownie odwołuje się do ww. zlecenia z dnia 31 marca 2016 r. oraz korespondencji pomiędzy stronami, w których użyto sformułowań „wykonanie usługi” oraz „zleceniodawca”. Zdaniem powoda – pozwanego wzajemnego strony w tejsze korespondencji przesądziły o charakterze łączącego ich stosunku prawnego, którym miało być wykonanie usługi torkretowania suszarni piasku. Niemniej jednak, materiał zgromadzony w sprawie prowadzi do wniosku, że strony umówiły się na osiągnięcie konkretnego rezultatu, którym było wykonanie remontu suszarni piasku poprzez nałożenie odpowiednich warstw betonu Z kolei wykonanie dzieła jakkolwiek najczęściej przybiera postać wytworzenia rzeczy, to może także polegać na dokonaniu zmian w rzeczy już istniejącej, jej naprawieniu, przerobieniu lub uzupełnieniu albo na rozbudowie rzeczy, połączeniu z innymi rzeczami, dodaniu części składowych lub przynależności (wyroki Sądu Najwyższego: z 22 czerwca 1976 r., II CR 193/76, OSPiKA 1976 nr 11-12, poz. 194; z 12 lipca 1979 r., II CR 213/79, OSNCP 1980 nr 3, poz. 51; z 20 maja 1986 r., III CRN 82/86, OSNCP 1987 nr 8, poz. 125;

z 27 maja 1983 r. ,I CR 134/83, OSPiKA 1984 nr 4, poz. 84, z glosą A. S.

i z 25 listopada 2004 r.,V CK 235/04, LEX nr 148150) Rezultatem umowy o dzieło, nieucieleśnionym w rzeczy, nie jest czynność, a jedynie jej wynik (wyrok Sądu Najwyższego z 9 maja 2018 r.,III UK 67/17, LEX nr 2497580) (postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 24 marca 2021 r., sygn. akt II UCSK 131/21). Słusznie więc Sąd pierwszej instancji przyjął, że pomimo, iż wykonanie remontu suszarni nie stanowiło wytworzenia czegoś zupełnie nowego, to polegało na osiągnięciu pewnego celu, na który umówiły się strony. Prawidłowo więc uznano, że strony zawarły umowę o dzieło.

Sąd pierwszej instancji nie dopuścił się także naruszenia art. 638 § 1 zdanie drugie k.c. Biorąc pod uwagę powyższe rozważania dotyczące niewłaściwego doboru betonu do zastosowanej aplikacji, a nie jego wadliwości nie jest możliwe przyjęcie, że wada wykonywanego przez powoda - pozwanego wzajemnego dzieła powstała z przyczyny tkwiącej w materiale dostarczonym przez zamawiającego. (...) nie stanowił materiału wadliwego, ale niewłaściwie dobrany. Przy czym to powód jako profesjonalista, na co słusznie zwrócił uwagę Sąd pierwszej instancji, powinien zweryfikować, czy dostarczony przez zleceniodawcę materiał nadaje się do użycia metodą natryskową, czego nie uczynił.(art. 634k.c.). Warto przy tym zaznaczyć, że beton (...) można było rozpoznać już po samym opakowaniu, a także poprzez jego strukturę. Pracownicy posiadający odpowiednie uprawnienia z pewnością rozpoznaliby właściwy materiał, co skutkowałoby dostarczeniem przez pozwanego -powoda wzajemnego innego betonu, właściwego do dobranej przez powoda-pozwanego wzajemnego metody. Nie można więc uznać, że odpowiedzialność apelującego za wady dzieła

została wyłączona, albowiem przyczyna nie tkwiła w wadzie dostarczonego materiału, ale w nieprofesjonalnym dostosowaniu materiału do zastosowanej technologii.

Wbrew twierdzeniom apelującego, pozwany – powód wzajemny skutecznie odstąpił od łączącej strony umowy o dzieło. W piśmie z dnia 22 lipca 2016 r. pozwany odstąpił od umowy, a w kolejnym piśmie z dnia 4 sierpnia 2016 r. ponownie poinformował stronę przeciwną o tym odstąpieniu (k. 206, 779).

Wreszcie, na uwzględnienie nie zasługiwał również zarzut naruszenia art. 471 k.c. Sąd Apelacyjny zwraca uwagę, że apelujący ogranicza się w tej kwestii do lakonicznego stwierdzenia, że pozwany – powód wzajemny nie wykazał przesłanek odpowiedzialności kontraktowej w związku z awarią suszarni piasku. Tymczasem zgromadzony w sprawie materiał dowodowy, w szczególności wniosek płynący z opinii biegłego sądowego R. Z. (2) potwierdzają fakt niewłaściwego i zawinionego wykonania zobowiązania umownego przez powoda, które spowodowało wystąpienie po stronie pozwanej szkody w postaci strat (koszty położonego betonu i materiałów na skutek awarii suszarni) oraz utraconych korzyści (utrata możliwości korzystania z suszarni i konieczność zakupu piasku suszonego). Powód ponosi odpowiedzialność za wyżej opisaną szkodę, a nie za wadę. Sprzedawca (przyjmujący zobowiązanie) odpowiada bowiem z mocy art. 471 k.c. nie za wady, ale za szkodę spowodowaną wadą wynikłą z nienależytego wykonania umowy. (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 8 grudnia 2005 r., sygn. akt II CK 291/05). To właśnie wadliwe wykonanie dzieła w postaci remontu suszarni piasku doprowadziło do szkody po stronie spółki (...), za którą to szkodę odpowiedzialność na podstawie ww. regulacji ponosi powód – pozwany wzajemny.

Wobec powyższego Sąd Apelacyjny na podstawie art. 386 § 1 k.p.c. zmienił zaskarżony wyrok jak w punkcie 1 lit. a oraz na podstawie art. 385 k.p.c. w pozostałym zakresie oddalił apelację powoda – pozwanego wzajemnego jako bezzasadną (punkt 2).

Konsekwencją powyższego rozstrzygnięcia była zmiana orzeczenia o kosztach procesu z powództwa wzajemnego za pierwszą instancję o których orzeczono na podstawie art. 100 k.p.c. (stosunkowe rozdzielenie). Z związku ze zmianą zaskarżonego wyroku, strona powodowa – pozwana wzajemnie ostatecznie wygrała proces w 46 %, a pozwana w 54 %. Z uwagi na powyższe zmianie podlegała wysokość zasądzonych od powoda wzajemnego na rzecz pozwanego wzajemnego kwoty tytułem zasądzonych na jego rzecz częściowego zwrotu kosztów postępowania, które wynosi ostatecznie 8.652, 80 zł.

O kosztach postępowania apelacyjnego orzeczono na podstawie art. 100 k.p.c., dokonując ich wzajemnego rozdzielenia. Powód – pozwany wzajemnie ostatecznie powinien ponieść koszty postępowania apelacyjnego w 62 %, a pozwany – powód wzajemny w 38 %. Na koszty poniesione przez powoda wzajemnego w postępowaniu apelacyjnym składają się 10.693 zł tytułem opłaty sądowej od apelacji oraz koszty zastępstwa procesowego w kwocie 8.100 zł. Koszty pozwanego wzajemnego obejmują koszty zastępstwa procesowego w kwocie 8.100 zł. Ostatecznie powód – pozwany wzajemnie zwrócić pozwanemu - powodowi wzajemnemu kwotę 8.542 zł. Wysokość kosztów zastępstwa procesowego w postępowaniu apelacyjnym Sąd pierwszej instancji ustalił na podstawie § 2 pkt 7 w zw. z. § 10 ust. 1 pkt 2 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych i § 2 pkt 7 w zw. z. § 10 ust. 1 pkt 2 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015 r. w sprawie opłat za czynności adwokackie.

O kosztach poniesionych przez interwenienta ubocznego Sąd pierwszej instancji orzekł na podstawie art. 107 k.p.c. Sąd Apelacyjny nie dopatrył się przy tym wystąpienia szczególnych podstaw dla przyznania interwenientowi ubocznemu kosztów interwencji w postępowaniu apelacyjnym.

sędzia Małgorzata Kaźmierczak

Niniejsze pismo nie wymaga podpisu własnoręcznego na podstawie § 21 ust. 4 zarządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 19 czerwca 2019 r. w sprawie organizacji i zakresu działania sekretariatów sądowych oraz innych działów administracji sądowej jako właściwie zatwierdzone w sądowym systemie teleinformatycznym.

Sekretarz sądowy

Patrycja Amiławska