

Sygn. akt I ACa 1310/12

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 30 stycznia 2013 r.

Sąd Apelacyjny w Krakowie – Wydział I Cywilny

w składzie:

Przewodniczący:	SSA Andrzej Struzik
Sędziowie:	SSA Jerzy Bess (spr.) SSA Zbigniew Ducki
Protokolant:	st.sekr.sądowy Katarzyna Wilczura

po rozpoznaniu w dniu 16 stycznia 2013 r. w Krakowie na rozprawie

sprawy z powództwa Przedsiębiorstwa Budowlano - Usługowo – Handlowego (...) Sp. z o.o. w K.

przeciwko K. G.

o zapłatę

na skutek apelacji obu stron

od wyroku Sądu Okręgowego w Kielcach

z dnia 12 lipca 2012 r. sygn. akt VII GC 148/10

1. zmienia zaskarżony wyrok w ten sposób, że:

- punktow I nadaje treść: „zasądza od pozwanej K. G. na rzecz strony powodowej Przedsiębiorstwa Budowlano - Usługowo – Handlowego (...) Sp. z o.o. w K. kwotę 93 691,39 zł (dziewięćdziesiąt trzy tysiące sześćset dziewięćdziesiąt jeden złotych trzydzieści dziewięć groszy) z odsetkami ustawowymi od dnia 7 czerwca 2010r.”,

- dodaje punkt IV o treści: „ zasądza od strony powodowej na rzecz pozwanej kwotę 14 245,59zł (czternaście tysięcy dwieście czterdzieści pięć złotych pięćdziesiąt dziewięć groszy) tytułem zwrotu kosztów procesu”;

2. oddala apelację pozwanej w pozostałej części, a apelację strony powodowej w całości;

3. zasądza od strony powodowej na rzecz pozwanej kwotę 17 866,08zł

(siedemnaście tysięcy osiemset sześćdziesiąt sześć złotych osiem groszy) tytułem kosztów postępowania apelacyjnego.

UZASADNIENIE

W pozwie z 6.10.2010 r. powód Przedsiębiorstwo Budowlano-Uslugowo-Handlowe (...) Spółka z o.o. w K. domagał się zasądzenia od pozwanej K. G. kwoty 507.706,84 zł. wraz z odsetkami za opóźnienie i kosztami procesu.

W uzasadnieniu powyższego żądania powód wskazał, że łączyła go z pozwaną zawarta w dniu 21.02.2009 r. umowa o roboty budowlane. W trakcie jej trwania obciążył pozwaną fakturami z których pozostała do zapłaty kwota 563.944,66 zł, w tym kwota 140.594,54 zł. stanowiąca kaucje gwarancyjne. Z uwagi na odbiór końcowy robót, który miał miejsce w dniu 6.05.2010 r. 60 % kaucji czyli kwota 84.356,72 zł. winna ulec zwrotowi na rzecz powoda. Ponadto pozwana nie uregulowała na rzecz powoda wynagrodzenia z faktury nr (...) w kwocie 103.873,76 zł. i nr 99/B/05/10 w kwocie 159.063,88 zł. Żądaniem pozwu objęta jest także należność z faktury nr (...) w kwocie 160.412,48 zł. za roboty dodatkowe. Powód podniósł, że w trakcie realizacji prac pozwana wprowadziła zmiany co do zakresu prac w stosunku do złożonej oferty, zlecała roboty dodatkowe, wskazywała producentów niektórych elementów budowlanych z którymi powód ustalał szczegółowe warunki robót co spowodowało opóźnienie w wykonaniu umowy.

W protokole odbioru końcowego z dnia 6.05.2010 r. potwierdzono wykonanie robót do dnia 1.04.2010 r. ustalono termin gwarancji do dnia 6.05.2013 r. a nadto stwierdzono wadę w jednolitości kolorystyki pokrycia dachowego. W protokole tym wskazano wartość robót z umowy podstawowej na kwotę 2.725.060,56 zł, zaś zestawienie wartości robót dodatkowych powód przekazał pozwanej w piśmie z 4.06.2010 r., które pozwana pokwitowała.

W następstwie reklamacji powoda, producent zadeklarował wymianę części pokrycia dachu, na co pozwana nie wyraziła zgody. Zdaniem powoda wada dachu nie wpływa na eksploatację i użytkowanie obiektu a jedynie na jego estetykę, nie ma zatem podstaw do odmowy przez pozwaną zapłaty wynagrodzenia, tym bardziej że służą jej uprawnienia z gwarancji.

W piśmie z 30.07.2010 r. pozwana dokonała potrącenia z wynagrodzeniem powoda kwoty 412.961,46 zł. tytułem kary umownej za zwłokę w wykonaniu umowy. Powód podniósł, że opóźnienie było skutkiem okoliczności od niego niezależnych takich jak, zmiany przez pozwaną projektu w czasie trwania robót, zlecenie robót dodatkowych, konieczność wbudowania materiałów wskazywanych przez pozwaną, posługiwanie się producentami przez nią wskazanymi, a także nadzwyczajnymi warunkami atmosferycznymi panującymi w okresie zimy 2009/2010.

W odpowiedzi na pozew pozwana wniosła o oddalenie powództwa.

Podniosła, że obciążenie powoda karami umownymi za opóźnienie w wykonaniu umowy i ich potrącenie z wynagrodzeniem powoda objętym fakturami nr (...) było zasadne, w sytuacji gdy prace zostały zakończone 1.04.2010 r., zaś umowny termin ich wykonania przypadał na 30.11.2009 r. Pozwana zaprzeczyła aby opóźnienie w wykonaniu robót nastąpiło z przyczyn niezależnych od powoda, wskazując, że w załączniku nr 1 do umowy strony określiły standardy techniczno - materiałowe prac oraz podwykonawców na podstawie ofert których powód sporządził swój kosztorys ofertowy. Informacje te były zatem znane powodowi w chwili zawarcia umowy. Z kolei miejsce zakupu oraz rodzaj blachy dachowej pozwana wskazała powodowi na początku prac, w maju 2009 r. zaś roboty pokrycia dachu blachą powód rozpoczął dopiero w sierpniu 2009 r. Zdaniem pozwanej zmiany w projekcie nie były istotne, zostały uzgodnione w maju - czerwcu 2009 r. a więc na początku i nie miały wpływu na terminowość prac. Nie wpływały one także na przebieg innych prac. Pozwana podniosła nadto, że w trakcie realizacji umowy dokonywała wyłączeń z zakresu rzeczowego niektórych prac, przez co uległ zmniejszeniu także czas realizacji robót. Odnosnie warunków atmosferycznych pozwana wskazała, że nie stanowiły one przeszkody w wykonaniu robót zaś wpisy do dziennika budowy świadczą, że w okresie zimowym wykonywane były roboty wykończeniowe. Sama umowa została zawarta 21.02.2009 r. a zatem powód winien był liczyć się z nastąpieniem niesprzyjających warunków pogodowych. Pozwana zaprzeczyła aby strony zmieniły termin zakończenia prac podnosząc, że zgodnie z umową taka zmiana wymagała zawarcia pisemnego aneksu pod rygorem nieważności.

Odnośnie żądania powoda dotyczącego wynagrodzenia za roboty dodatkowe pozwana wskazała, że strony dokonały rozliczeń finansowych w dniu 30.11.2009 r. i 19.02.2010 r. W pierwszym dokumencie z uwagi na wyłączenia przez pozwaną z zakresu rzeczowego części prac, wynagrodzenie uległo obniżeniu o 60.475,49 zł. Rozbieżności dotyczyły wysokości wynagrodzenia za prace P. T., cen płytek, klejów, spoin oraz listew podtynkowych. Dokument z 30.11.2009 r. miał stanowić podstawę do podpisania przez strony aneksu korygującego wynagrodzenie ustalone umową. W notatce z 19.02.2010 r. strony ustaliły wartość wszystkich robót wykonanych przez powoda na kwotę 2.714.053,16 zł. Była ona następstwem wzajemnych uzgodnień co do ilości i rodzaju robót i miała być ostateczną kwotą wynagrodzenia należnego powodowi. Zdaniem pozwanej w rzeczywistości notatka stanowiła ugodę - umowę ustalającą wysokość wynagrodzenia wykonawcy.

Zdaniem pozwanej twierdzenia powoda, że wartość robót określona w protokole odbioru końcowego na kwotę 2.725.060,56 zł. stanowi jedynie wynagrodzenie z umowy podstawowej pozostaje w sprzeczności z ustaleniami stron z 30.11.2009 r. i 19.02.2010 r.

Pozwana wskazała przy tym, że po dniu 19.02.2010 r. nie zlecała powodowi żadnych robót dodatkowych.

Powołując się na § 6 pkt 5 umowy pozwana podniosła, że powód nie wykonywał żadnych robót dodatkowych w rozumieniu powyższego zapisu. Roboty wymienione w piśmie z 30.11.2009 r. zostały wykonane na podstawie odrębnej umowy, nie powiązanej w żadnym zakresie z umową główną.

Odnośnie zwrotu kaucji gwarancyjnej pozwana wskazała, że nie zaszły przesłanki do jej zwrotu. W protokole odbioru końcowego z 6.05.2010 r. stwierdzono wadę kolorystyczną blachy tytan cynk, którą został pokryty dach. Powyższa wada dotychczas nie usunięta skutkowałą nie osiągnięciem założeń projektowych a tym samym nie został zrealizowany cel umowy. Koszty wymiany pokryciu dachowego pozwana oszacowała na kwotę 400.000 zł.

Sąd Okręgowy w Kielcach zaskarżonym wyrokiem z dnia 12 lipca .2012 r. sygn. akt VII GC 148/10 uwzględnił powództwo do kwoty 347.294,36 zł, zaś w pozostałym zakresie je oddalił jako niezasadne.

W ocenie Sądu na uwzględnienie zasługiwało żądanie zasądzenia wynagrodzenia z umowy o roboty budowlane zawartej w dniu 21 lutego 2009 roku w części objętej dwoma fakturami VAT, a to fakturą VAT nr (...) na kwotę 103.873,76 zł. oraz fakturą VAT nr (...) na kwotę 159.063,88 zł.

Opisane powyżej wierzytelności o zapłatę wynagrodzenia za roboty budowlane zostały objęte oświadczeniem pozwanej o potrąceniu z dnia 30 lipca 2010 roku. W ocenie Sądu pozwana poprzez rzeczony oświadczenie nie osiągnęła zamierzonego skutku umorzenia wierzytelności o zapłatę wynagrodzenia, bowiem brak było ku temu podstaw faktycznych. Mianowicie Sąd uznał, że opóźnienie w wykonawstwie zostało spowodowane działaniem pozwanej polegającym na zleceniu dodatkowych robót budowlanych oraz niemożnością zakończenia prac z zakresu podstawowego umowy z powodu niesprzyjających warunków atmosferycznych.

Prócz opisanej powyżej wierzytelności w zaskarżonym wyroku Sąd uwzględnił powództwo w części obejmującej żądanie zwrotu kaucji gwarancyjnej. W tym zaś, przypadku za uwzględnieniem żądania w ocenie Sądu przemawiał fakt odebrania obiektu przez pozwaną oraz możliwość usunięcia wad blachy z części kaucji gwarancyjnej, której termin zwrotu został przypada na koniec okresu gwarancyjnego tj. na dzień 5 maja 2013 roku.

Natomiast w pozostałej części, to jest co do kwoty 160.412,48 zł, obejmującej wynagrodzenie z faktury nr (...) za roboty dodatkowe oraz częściowo w zakresie odsetek, Sąd powództwo oddalił, w tym co do kwoty 3.735,95 zł umorzył postępowanie.

Tytułem zwrotu kosztów postępowania Sąd zasądził od pozwanej na rzecz powoda kwotę 21.305,14 zł

Od niniejszego wyroku apelację wniosły obie strony.

Powód zaskarżył niniejszy wyrok w części, to jest w zakresie:

1. pkt I co do wysokości zasądzonych kosztów procesu,
2. pkt. II oddalającego powództwo do kwoty 92 444,10 zł,

Zaskarżonemu wyrokowi powód zarzucił:

1 błędy w ustaleniach faktycznych poprzez przyjęcie, że;

a) dopłata do więźby dachowej dla A. T.,

b) rozliczenie różnicy zakupionej blachy dachowej wbudowanej w obiekt,

c) rozliczenie robót drogowych wykonanych w zakresie faktycznym, potwierdzonych inwentaryzacją geodezyjną powykonawczą, mieściły się w zakresie umowy podstawowej

Wskazując na powyższy zarzuty powód wniósł o:

1. o zmianę zaskarżonego wyroku w części zaskarżonej i uwzględnienie powództwa o dalszą wskazaną w apelacji kwotę 92 444,10 zł oraz o zasądzenie od pozwanego na rzecz powoda kosztów procesu proporcjonalnie do wyniku sporu za I i II instancję.

ewentualnie:

2. o uchylenie wyroku w części zaskarżonej i przekazanie sprawy Sądowi I instancji do ponownego rozpatrzenia - przy uwzględnieniu kosztów postępowania apelacyjnego.

Pozwana zaskarżyła niniejszy wyrok w części uwzględniającej powództwo co do kwoty 347.294,36 zł., tj. w części zasądzonej :

- wynagrodzenie za roboty budowlane w kwocie 103.873,76 zł.- objęte fakturą VAT nr (...),
- wynagrodzenie za roboty budowlane w kwocie 159.063,88 zł. - objęte fakturą VAT nr (...)
- kwotę 84.356,72 zł. tytułem zwrotu kaucji gwarancyjnej.

Zaskarżonemu wyrokowi zarzuciła:

1. w zakresie odnoszącym się do części rozstrzygnięcia zasądzonej wynagrodzenie

- naruszenie art. 233 k.p.c., to jest sprzeczność ustaleń faktycznych przyjętych za podstawę rozstrzygnięcia z zgromadzonym materiałem dowodowym polegająca na przyjęciu, że przekroczenie terminu końcowego umowy przez powoda było wynikiem zlecenia dodatkowych robót oraz złych warunków atmosferycznych;

2 w zakresie odnoszącym się do rozstrzygnięcia co do zwrotu kaucji gwarancyjnej:

- obrazę prawa materialnego przejawiająca się w błędnej wykładni i w efekcie niewłaściwym zastosowaniu postanowień umownych traktujących o zasadach zwrotu kaucji gwarancyjnej poprzez przyjęcie że zwrot kaucji uzależnione jest od odbioru końcowego przedmiotu umowy w sytuacji gdy treść umowy nie stwarza żadnych podstaw do wywiedzenia takiej reguły zwrotu kaucji (par. 14 pkt. 3 umowy),

- sprzeczność ustaleń faktycznych przyjętych za podstawę zaskarżonego wyroku ze zgromadzonym materiałem dowodowym polegająca na przyjęciu, że powód uznawał wadę blachy podczas, gdy we wszystkich pismach

procesowych powód kwestionował istnienie wady i z tego powodu Sąd dopuścił i przeprowadził dowód z opinii dwóch biegłych na okoliczność czy blacha jest wadliwa.

Każda ze stron wniosła o oddalenie apelacji strony przeciwnej.

Sąd Apelacyjny zważył co następuje:

Reasumując przedmiotem postępowania było żądanie zszędzenia od pozwanej na rzecz powoda kwoty 507.706,84 zł, Na tą kwotę składały się cztery pozycje, to jest:

- kwota 84.356,72 zł tytułem zwrotu 60 % kaucji,
- wynagrodzenia z umowy o roboty budowlane zawartej w dniu 21 lutego 2009 roku w części objętej dwoma fakturami VAT, a to fakturą VAT nr (...) na kwotę 103.873,76 zł. oraz fakturą VAT nr (...) na kwotę 159.063,88 zł
- oraz wynagrodzenie za roboty budowlane w kwocie 159.063,88 zł, objęte fakturą VAT nr (...) za tak zw. roboty dodatkowe.

Sąd I instancji uwzględnił żądanie co do pierwszych trzech pozycji, natomiast oddalił powództwo co do robót dodatkowych.

Odnosząc się do zasadności zwrotu kaucji należy zaznaczyć, że Sąd, posiłkując się opinią biegłego sądowego B. N. uznał, że przebarwienia blachy są wadą. Nie jest to jednak wada użytkowa czyli wpływającą na możliwość korzystania z budynku zgodnie z jego przeznaczeniem ale wada kolorystyczna mająca wpływ na estetykę budynku. W sytuacji w której powód skutecznie przez okres 2 lat nie usunął wady blachy stwierdzonej w protokole odbioru końcowego w ramach realizowanych przez pozwaną uprawnień z tytułu rękojmi (gwarancji), pozwanej przysługiwało uprawnienie do zastępczego usunięcia wady na koszt wykonawcy i potrącenia poniesionych z tego tytułu kosztów z drugą częścią kaucji gwarancyjnej. Sąd przyjął, że pozwana w sierpniu 2010 r. nie wyraziła zgody na proponowany przez producenta blachy sposób usunięcia wad, nie usunęła jej też we własnym zakresie. Dopiero bowiem poniesienie kosztów na usunięcie wad uprawniało pozwaną do potrącenia ich z częścią zatrzymanej kaucji gwarancyjnej. Zdaniem Sądu, w sytuacji w której pozwana odebrała od powoda roboty budowlane stanowiące przedmiot umowy, 60 % kaucji gwarancyjnej winno zostać zwolnione. Realizacji roszczeń pozwanej z rękojmi i gwarancji miało służyć pozostałe 40 % kaucji gwarancyjnej. W przypadku nie skorzystania przez pozwaną z uprawnienia wynikającego z § 11 pkt 6 zgodnie z § 14 pkt 3 umowy po upływie okresu rękojmi czyli po dniu 6.05.2013 r. zwrotowi podlegać będzie pozostała część kaucji gwarancyjnej.

W ocenie Sądu Apelacyjnego należy podzielić zarzuty naruszenia prawa materialnego podniesione w apelacji pozwanej. Zgodnie z § 14 umowy wykonawca udzielił zamawiającemu zabezpieczenia należytego wykonania umowy poprzez zatrzymanie przez zamawiającego 5 % wartości netto każdej faktury. Kaucja miała być zwrócona w ten sposób, że 60 % na żądanie w terminie 14 dni od daty podpisania bezusterkowego protokołu odbioru robót, 40 % na żądanie w terminie 14 dni od wpływu rękojmi.

W tym kontekście należy nawet odwołać się do ustaleń Sądu I instancji, który odnośnie czynności stron poprzedzających końcowy odbiór robót ustalił co następuje: Pismem z dnia 5.03.2010 r. powód zgłosił na dzień 20.03.2010 r. odbiór końcowy inwestycji. Po przeglądach dokonanych przez strony w dniu 27.03. i 13.04.2010 r. oraz wymienieniu usterek których usunięcie warunkowało przystąpienie inwestora do odbioru robót, pozwana termin tego odbioru wyznaczyła na dzień 15.04.2010 r. W dniu 12.04.2010 r. pozwana złożyła powodowi reklamację blachy tytanocynk grafit, którą został pokryty dach budynku która to wada polegała na pojawianiu się plam. W odpowiedzi pismem z 13.04.2010 r. powód poinformował o złożeniu reklamacji do dostawcy blachy firmy (...)Sp. j. z L.. Zarówno w piśmie reklamacyjnym jak i kolejnym z 15.04.2010 r. pozwana odmówiła przystąpienia do odbioru końcowego robót do czasu usunięcia wady blachy. Dostawca blachy odmówił uznania reklamacji twierdząc, że plamy nie są wadą materiału a wynikiem warunków atmosferycznych. Powód w piśmie z 29.04.2010 r. ponowił reklamację.

W dniu 6.05.2010 r. strony dokonały odbioru końcowego robót. W pkt 5 dodatkowych ustaleń stwierdzono wadę kolorystyczną pokrycia dachowego blachą tytan cynk polegającą na wystąpieniu plam i zacieków, obniżającą wygląd estetyczny budynku. Inwestor domagał się wymiany pokrycia w terminie 1 miesiąca od podpisania protokołu.

W dniu 9.07.2010 r. pracownicy (...) Sp. z o.o. podjęli nieskuteczną próbę usunięcia powyższej wady poprzez czyszczenie blachy.

W kolejnej reklamacji pozwana domagała się usunięcia wady poprzez wymianę pokrycia dachowego.

W tym kontekście należy stwierdzić, że w ocenie Sądu Apelacyjnego w przedmiotowym stanie faktycznym nie można mówić o bezusterkowym końcowym odbiorze w rozumieniu art. 14 ust.3 umowy. Skoro stwierdzona wada była podstawą do wszczęcia postępowania reklamacyjnego na podstawie art. 13 ust 2a umowy, uprawniające nawet do odmowy odbioru prac, skoro powód co do zasady uznał występowania tej wady, podjął, choć nieskutecznie czynności w celu usunięcia tej wady, skoro na etapie podpisywania protokołu końcowego odbioru robót w pkt 5 tego protokołu stwierdza się istnienie wady obijającej wartość pieniężną budynku i zaznacza się, że trwa nadal postępowanie reklamacyjne z tym związane, to w ocenie Sądu Apelacyjnego jest to wada tego rodzaju, że nie można mówić o tzw. bezusterkowym odbiorze. Stwierdzone bowiem uchybienia mają zasadniczo inną wagę w porównaniu z wykazem i terminem usunięcia usterek określonych w pkt 4 tego protokołu.

Tak więc reasumując, w ocenie Sądu Apelacyjnego, mając na uwadze zapisy umowy stron, na tym etapie żądanie zwrotu kwota 84.356,72 zł tytułem zwrotu 60 % kaucji jest przedwczesne i dlatego w tej części żądanie pozwu jest bezzasadne. Dlatego też apelacja pozwanej w tej części jest uzasadniona.

Odnosząc się do żądania zapłaty za roboty dodatkowe, co których pozwany wniósł apelację, Sąd Apelacyjny apelację tą uznaje za bezzasadną z przyczyn określonych w uzasadnieniu Sądu I instancji.

Odnosząc się do apelacji pozwanej co do zarzutu potrącenia nie można apelacji tej odmówić słuszności. Nie można bowiem zgodzić się z kategorycznym twierdzeniem Sadu Instancji, że w sumie jedyną przyczyną opóźnienia się wykonawcy w ukończeniu robót w terminie umownym było zlecenie przez pozwaną w październiku i listopadzie 2009 r. dodatkowych robót wykonywanych poza zakresem prac umownych oraz warunki atmosferyczne. Trafnie pozwana wskazuje, że przeczy temu stan zawansowania realizacji inwestycji – to jest prac wynikających z umowy, w szczególności w jej końcowym okresie przed terminem zakończenia inwestycji określonym w umowie, jak również brak jednoznacznego wykazania przez powoda takiego powiązania prac z umowy z robotami dodatkowymi, z czego wynikałoby, że zlecenie prac dodatkowych uniemożliwiło wykonanie w terminie prac z umowy.

Niezależnie od tego należy wskazać, że zgodnie z § 16 umowy zmiana postanowień niniejszej umowy może nastąpić za zgodą obu stron wyrażona na piśmie w formie aneksu do umowy pod rygorem nieważności takiej zmiany. Zatem do przesunięcia terminu zakończenia robót, określonego zgodnie z § 4 ust. 2 na dzień 30.1.2009 r., wymagane było sporządzenie pisemnego aneksu, a skoro go nie było, to powód zakończył inwestycję po terminie. W tej sytuacji co do zasady pozwana miała prawo naliczyć kary umowne zgodnie z umową.

W tej sytuacji, jakkolwiek brak jest podstaw do uwzględnienia zarzutu powoda do braku podstaw do naliczania kar umownych, to jednak nie oznacza to braku możliwości oceny zasadności wysokości tych kar w kontekście instytucji tzw. miarkowania tych kar na mocy art. 484 2 k.c. Zgodnie bowiem z tym przepisem jeżeli zobowiązanie zostało w znacznej części wykonane, dłużnik może żądać zmniejszenia kary umownej; to samo dotyczy wypadku, gdy kara umowna jest rażąco wygórowana. Sam zarzut oddalenia żądania zasądzenia kar umownych, w tej sprawie uwzględnienia zarzutu potrącenia z tytułu kar umownych, zawiera w sobie zarzut miarkowania tych kar.

Odnosząc się do tego zarzutu na wstępie należy podkreślić, że wysokość tych kar przekracza równowartość 12 % wartości całkowitego wynagrodzenia, co samo w sobie jest podstawą do uznania, że kara ta jest rażąco wygórowana. W realiach niniejszego stanu faktycznego w ocenie Sądu Apelacyjnego sprawiedliwym będzie miarkowania tych kar do poziomu 5 % całkowitego wynagrodzenia, to jest do kwoty 169.246,25 zł. W tym kontekście zmniejszając wysokość tej

kary Sąd miał na uwadze fakt, że jakkolwiek rzeczą powoda było dopilnowanie sporządzenia aneksu umowy w formie pisemnej, to jednak nie można nie dostrzec, że w istocie faktyczne zlecenie dodatkowych prac przez pozwaną nawet w ostatnich dniach przed końcowym terminem, też w jakimś stopniu opóźniło ostateczne zakończenie inwestycji. Tak więc poziom 5 % kar będzie odpowiedni, mając na uwadze również fakt, że powód popadając w zwłokę, również w jakimś sensie borykał się z trudnościami wynikającymi z realizacji inwestycji w porze zimowej. Dlatego też apelacja pozwanej w zakresie skuteczności zarzutu potrącenia wierzytelności pozwanej do kwoty 169.246,25 zł okazała się zasadna, a w pozostałej części podlegała oddaleniu.

Przechodząc do oceny apelacji pozwanej, kwestionującej zasadność żądania powoda zapłaty wynagrodzenia z umowy o roboty budowlane zawartej w dniu 21 lutego 2009 roku w części objętej dwoma fakturami VAT, a to fakturą VAT nr (...) na kwotę 103.873,76 zł. oraz fakturą VAT nr (...) na kwotę 159.063,88 zł, w tym zakresie Sąd Apelacyjny apelację tą uznaje za bezzasadną z przyczyn określonych w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku. Jedynie na marginesie należy zauważyć, że sama pozwana poniekąd potwierdza istnienie tych wierzytelności, kierując do nich swoje oświadczenia o potrąceniu.

Tak więc podsumowując, uznając zasadność żądania pozwu do kwoty 262.937,72 zł (103.873,76 zł + 159.063,88 zł), w wyniku uwzględnienia skuteczności zarzutu potrącenia w wysokości 169.246,25 zł, powództwo okazało się zasadne do kwoty 93.691,39 zł (262.937,72 zł - 169.246,25 zł).

Dlatego w części w jakiej apelacja okazała się zasadna Sąd Apelacyjny orzekł jak w pkt 1 sentencji na mocy art. 386 § 1 k.p.c., natomiast w części w jakiej podlegała ona oddaleniu orzeczono jak w pkt 2 sentencji na mocy art. 385 k.p.c..

Konsekwencją zmiany rozstrzygnięcia w pkt 1 zaskarżonego wyroku jest konieczność zmiany rozstrzygnięcia o kosztach procesu przed Sądem I instancji.

Skoro powód domagał się zasądzenia kwoty 507.706,84 zł, jego żądanie okazało się zasadne do kwoty 93.691,39 zł, to jest w 18,45 %. Strony poniosły koszty w łącznej wysokości 77.747,19 zł, w tym powód 44.264,24 zł (opłatę od pozwu w kwocie 25.386 zł, opłatę skarbową w kwocie 17 zł, wydatki na biegłego w kwotach 2.000 zł. i 1.792,60 zł, wynagrodzenie pełnomocnika w kwocie 14.400 zł - podwójna stawka minimalna, wydatki w kwocie 668,64 zł) a pozwany 27.482,95 zł (wydatki na biegłego w kwotach 2.000 zł, 1.792,53 zł. i 9.273,42 zł, opłatę skarbową w kwocie 17 zł, wynagrodzenie pełnomocnika w kwocie 14.000 zł) Mając na względzie wynik postępowania powód powinien ponieść 81,55 % tych kosztów, to jest 55.509,83 zł. Skoro powód poniósł koszty jedynie w wysokości 44.264,24 zł, tak więc brakującą część kosztów – niedopłatę - w wysokości 14.245,59 zł, powinien zwrócić pozwanemu. Pozwany powinien bowiem ponieść 18,45 % tych kosztów (z kwoty 77.747,19 zł), to jest jedynie 13.237,36 zł, a poniósł te koszty w wysokości 27.482,95 zł, to jest więcej o kwotę 14.245,59 zł. Dlatego też zasadnym było zasądzenie od powoda na rzecz pozwanego kwoty 14.245,59 zł.

Przechodząc natomiast do rozliczenia kosztów postępowania apelacyjnego należy wskazać, że obie strony wniosły apelację. Na wstępie należy zaznaczyć, że na obecnym etapie postępowania, w ocenie Sadu Apelacyjnego, w odróżnieniu od postępowania przed Sądem I instancji (m.in. stopień zawilości sprawy oraz wymagany nakład pracy z uwagi na czas trwania tego postępowania), brak jest podstaw do podwyższania kosztów zastępstwa ponad 75 % stawki minimalnej.

Z uwagi na oddalenie apelacji powoda w całości, przy w.p.z. określonej na kwotę 92.444,10 zł, zasadnym było zasądzenie od powoda na rzecz pozwanego kwoty 2.700 zł tytułem zwrotu kosztów postępowania apelacyjnego wywołanych apelacją powoda

Odnosnie apelacji pozwanego o w.p.z. określonej na kwotę 347.295 zł, apelacja ta okazała się skuteczna w zakresie obniżenia zasądzonej kwoty o kwotę 253.602,97 zł (347.295 - 93.691,39 zł = 253.602,97 zł), co stanowi 73,02 % w.p.z.

Strony w ramach tego postępowania apelacyjnego poniosły koszty w łącznej wysokości 28.165 zł, w tym pozwany 22.765 zł (17.365 zł opłata od apelacji + 5.400 zł koszty zastępstwa), a powód 5.400 zł (koszty zastępstwa). Mając

na względzie wyniku postępowania powód powinien ponieść 73,02 % tych kosztów, to jest 20.566,08 zł. Skoro powód poniósł koszty jedynie w wysokości 5.400 zł, tak więc niedopłatę w wysokości 15.166,08 zł powinien zwrócić pozwanemu. Pozwany powinien bowiem ponieść 26,98 % tych kosztów, to jest 7.598,92 zł, a poniósł te koszty w wysokości 22.765 zł, to jest więcej o kwotę 15.166,08 zł. Dlatego też zasadnym jest zasądzenie od pozwanego na rzecz powoda kwoty 15.166,08 zł tytułem zwrotu kosztów postępowania apelacyjnego wywołanych apelacją pozwanego.

W tej sytuacji dokonując rozliczenia tych kosztów należnych od powoda na rzecz pozwanego, to jest:

- kwoty 2.700 zł tytułem zwrotu kosztów postępowania apelacyjnego wywołanych apelacją powoda,
- kwoty 15.166,08 zł tytułem zwrotu kosztów postępowania apelacyjnego wywołanych apelacją pozwanego.

zasadnym było zasądzenie powoda na rzecz pozwanego kwoty 17.866,08 zł tytułem zwrotu kosztów postępowania apelacyjnego.

Dlatego też Sąd Apelacyjny orzekł jak w pkt III sentencji na mocy art. 100 k.p.c.