

Sygn. akt I ACa 878/13

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 13 września 2013 r.

Sąd Apelacyjny we Wrocławiu – Wydział I Cywilny w składzie:

Przewodniczący:	SSA Beata Wolfke - Kobzar
Sędziowie:	SSA Dariusz Kłodnicki (spr.) SSA Ewa Głowacka
Protokolant:	Marta Perucka

po rozpoznaniu w dniu 13 września 2013 r. we Wrocławiu na rozprawie

sprawy z powództwa **S. Z.**

przeciwko **Wspólnocie Mieszkaniowej (...) przy ul. (...) we W.**

o zapłatę

na skutek apelacji strony pozwanej

od wyroku Sądu Okręgowego we Wrocławiu

z dnia 19 kwietnia 2013 r. sygn. akt I C 36/11

**1. zmienia zaskarżony wyrok w ten sposób, że:**

**- w punkcie I zasądza od strony pozwanej na rzecz powoda kwotę 9.059,25 zł (dziewięć tysięcy pięćdziesiąt dziewięć złotych 25/100), oddalając w pozostałym zakresie zasądzoną w nim należność,**

**- w punkcie IV zasądza od strony pozwanej na rzecz powoda 3.889 zł tytułem zwrotu kosztów procesu,**

**- w punkcie V nakazuje uiścić na rzecz Skarbu Państwa – Sądu Okręgowego we Wrocławiu, stronie pozwanej kwotę 1.608 zł oraz powodowi kwotę 985 zł;**

**2. zasądza od powoda na rzecz strony pozwanej 3.739 zł tytułem zwrotu kosztów postępowania apelacyjnego.**

## UZASADNIENIE

W dniu 3.12.2010 r. S. Z. wniósł o zasądzenie od Wspólnoty Mieszkaniowej przy ul. (...) we W. kwoty 115.549,49 zł wraz z ustawowymi odsetkami liczonymi do dnia zapłaty od kwoty 5.708,75 zł od dnia 5.12.2007 r. i od kwoty 109.840,74 zł od dnia 28.01.2008 r.

do dnia zapłaty oraz kosztów procesu.

Na uzasadnienie swych żądań podniósł, że w ramach prowadzonej działalności gospodarczej wykonał na rzecz strony pozwanej remont dachu budynku mieszkalnego przy ul. (...) we W., zgodnie z umową nr (...) z dnia 20.06.2007 r., jednakże mimo odebrania zleconych mu prac w dniu 20.12.2007 r. bez żadnych zastrzeżeń, do tej pory zalega ona z zapłatą pozostałej części należnego mu wynagrodzenia, w kwocie objętej żądaniem pozwu.

W dniu 13.12.2010 r. Sąd Okręgowy we Wrocławiu wydał nakaz zapłaty w postępowaniu upominawczym – sygn. akt I Nc 808/10, którym uwzględnił żądanie pozwu.

Strona pozwana wniosła przeciwko niemu sprzeciw, żądając oddalenia powództwa w całości oraz zasądzenia od powoda na jej rzecz kosztów procesu.

W jego uzasadnieniu podniosła, że dotychczas zapłaciła powodowi w dniu 8.11.2007 r. kwotę 50.000 zł, w dniu 29.11.2007 r. kwotę 19.420,19 zł oraz w dniu 10.12.2010 r. kwotę 60.000 zł. Co do ostatniej z tych wpłat wskazała, że ze względu na błędnie podane jej konto nastąpił jej zwrot, a wówczas, tj. w dniu 15.12.2010 r., dokonała ponownie przelewu kwoty 60.000 zł. W ocenie pozwanej suma tych wpłat jest adekwatna do wartości robót powoda, mając na uwadze ich liczne wady, których nie usunął mimo kierowanych w tym zakresie wezwań.

W piśmie procesowym złożonym na rozprawie w dniu 10.05.2011 r. powód cofnął pozew, co do kwoty 60.000 zł w związku z jej zapłatą w dniu 10.12.2010 r.

W piśmie procesowym wniesionym w dniu 28.10.2012 r. (k: 343, 344) strona pozwana wskazała, że wystawione przez powoda faktury winny być pomniejszone o kwotę 43.918,94 zł, co oznacza, iż łączne należne mu wynagrodzenie za wykonanie remontu dachu powinno wynosić 141.050,74 zł. Wskazując na dotychczas zapłacone na jego poczet wpłaty, w łącznej kwocie 159.420,19 zł, wniosła o zaliczenie pozostałej nadpłaty, na poczet należnych powodowi odsetek.

Powód nie ustosunkował się do stanowiska pozwanej zawartego w tym piśmie.

Wyrokiem z dnia 19.04.2013 r., sygn. akt IC 36/11, Sąd Okręgowy we Wrocławiu w pkt I zasądził od strony pozwanej na rzecz powoda kwotę 38.763,09 zł z ustawowymi odsetkami od dnia 11.12.2010 r. do dnia zapłaty oraz odsetki ustawowe od kwoty 5.708,75 zł od dnia 22.01.2008 r. do dnia 10.12.2010 r.

i od kwoty 109.840,74 zł od dnia 28.01.2008 r. do dnia 10.12.2010 r.; w pkt II umorzył postępowanie co do kwoty 60.000 zł; w pkt III dalej idące powództwo oddalił; w pkt IV zasądził od strony pozwanej na rzecz powoda kwotę 9.395 zł tytułem zwrotu kosztów procesu; w pkt V nakazał stronie pozwanej uiścić na rzecz Skarbu Państwa (kasa Sądu Okręgowego we Wrocławiu) kwotę 2.116,40 zł tytułem brakującej części zaliczki na wynagrodzenie biegłego.

W zakresie istotnym dla jego wydania Sąd I Instancji, poczynił następujące ustalenia.

W dniu 20.06.2007 r. powód S. Z., prowadzący działalność gospodarczą pod firmą (...) i strona pozwana Wspólnota Mieszkaniowa przy ul. (...) we W. zawarli umowę nr (...), w której Wspólnota jako zamawiający zleciła, a S. Z. jako wykonawca przyjął do wykonania remont dachu budynku mieszkalnego przy ul. (...) we W.. Termin wykonania przedmiotu umowy strony ustaliły na 20.10.2007 r. Wstępna wartość przedmiotu umowy ustalona została na podstawie kosztorysu ofertowego na kwotę 142.736,68 zł brutto (w tym 7% podatku VAT). Wynagrodzenie za wykonanie przedmiotu umowy miało zostać ustalone na podstawie kosztorysu powykonawczego, po uwzględnieniu ilości rzeczywiście wykonanych robót, w tym zamiennych lub dodatkowych, poza zakresem robót odebranych przez Inspektora Nadzoru w Dzienniku Budowy, zgodnie ze stawkami

i narzutami określonymi ust. 2 umowy oraz cenami materiałów budowlanych i pracy sprzętu zawartymi w ofercie. Strony ustaliły, że rozliczenie za wykonanie przedmiotu umowy odbywać się będzie fakturami przejściowymi wystawionymi przez wykonawcę za dany etap rozliczeniowy wykonanych prac, wyszczególniony w „Harmonogramie rzeczowo-finansowym”, na podstawie dostarczonych kosztorysów, protokołów odbioru częściowego, sprawdzonych i potwierdzonych przez Inspektora i Kierownika budowy. Termin zapłaty faktur przejściowych ustalono na 30 dni od daty złożenia faktury zamawiającemu. Rozliczenie końcowe miało nastąpić fakturą końcową za przedmiot umowy po jego zakończeniu, na podstawie protokołu odbioru końcowego, po zakończeniu ostatniego etapu robót, a termin płatności tej faktury określono na 30 dni od daty jej złożenia zamawiającemu.

Aneksami z 17.10.2007 r. i 20.10.2007 r. strony zmieniały termin zakończenia robót remontowych oraz wartość przedmiotu umowy. Ostatecznie termin wykonania przedmiotu umowy został ustalony na 20.12.2007 r., a wartość przedmiotu umowy na kwotę 184.969,91 zł brutto.

W dniu 20.12.2007 r. został sporządzony protokół odbioru robót remontowych dachu budynku przy ul. (...), w którym stwierdzono, że roboty zostały wykonane zgodnie z warunkami umowy oraz warunkami wykonania i odbioru, a jakość zużytych materiałów była dobra.

Zgodnie z kosztorysem powykonawczym opracowanym w dniu 22.12.2007 r., zatwierdzonym przez wykonawcę, kierownika budowy i przedstawiciela inwestora (inspektora nadzoru), wartość kosztorysowa robót wyniosła ogółem 184.969,67 zł.

Powód wystawił Wspólnocie Mieszkaniowej przy ul. (...) dwie faktury dotyczące prac remontowych objętych umową nr (...):

- 1) w dniu 5.11.2007 r. fakturę VAT nr (...) – częściową, doręczoną zamawiającemu na ręce zarządcy Zakładu Gospodarki Mieszkaniowej Centrum sp. z o.o. w dniu 6.11.2007 r., na kwotę brutto 75.128,94 zł;
- 2) w dniu 28.12.2007 r. fakturę VAT nr (...), doręczoną zamawiającemu na ręce zarządcy Zakładu Gospodarki Mieszkaniowej Centrum sp. z o.o. w tym samym dniu, na kwotę brutto 109.840,74 zł.

S. Z. realizując umowę nr (...) nie wykonał wszystkich prac objętych projektem budowlanym i uwzględnionych w kosztorysie powykonawczym.

Wartość robót niewykonanych przez powoda wynosiła 15.688,23 zł netto.

Strona pozwana w dniu 8.11.2007 r. uiściła na rzecz powoda kwotę 50.000 zł, a w dniu 29.11.2007 r. kwotę 19.420,19 zł. Obie płatności zostały dokonane tytułem częściowej zapłaty faktury nr (...).

W pismach skierowanych do S. Z. z dnia 12.08.2008 r. i 29.10.2008 r. strona pozwana odmawiała zapłaty pozostałych kwot wynikających z faktur wystawionych przez powoda, uzasadniając odmowę zapłaty nieprzystąpieniem przez powoda do usunięcia wad technicznych i usterek, jakimi miały być dotknięte prace remontowe dachu.

Pismem z dnia 28.11.2010 r., doręczonym zarządcy pozwanej Wspólnoty w dniu 29.11.2010 r., powód wezwał stronę pozwaną do zapłaty na jego rzecz kwoty 156.794,89 zł, wynikającej z niedopłaty faktury VAT nr (...) w kwocie 5.708,75 zł oraz z faktury VAT nr (...) w kwocie 109.840,74 zł, a także ustawowych odsetek liczonych od kwoty 5.708,75 zł od dnia 5.12.2007 r. do dnia zapłaty i od kwoty 109.840,74 zł od dnia 28.01.2008 r. do dnia zapłaty.

W dniu 10.12.2010 r. strona pozwana przelała na rachunek bankowy powoda kwotę 60.000 zł, tytułem częściowej zapłaty faktury nr (...).

W świetle powyższych okoliczności Sąd Okręgowy uznał, że powództwo, w zakresie nie objętym cofnięciem, zasługiwało w części na uwzględnienie.

W pierwszym rzędzie wskazał, że okolicznością pozostającą bez znaczenia dla wyniku sprawy jest fakt, ewentualnego wadliwego wykonania przez powoda

prac remontowych, skoro strona pozwana nie wskazała, aby w związku z tym realizowała, któreś z uprawnień, czy to rękojmi, czy też gwarancji, skutkujące obniżeniem należnego mu wynagrodzenia. Zwrócić przy tym uwagę, że nie wskazała również kwoty, o jaką jej zdaniem, nieprawidłowe wykonanie robót zmniejszyło wartość zrealizowanych na jej rzecz robót, nie zgłosiła również zarzutu

potrącenia przysługującej jej ewentualnie wierzytelności względem powoda, z jego wierzytelnością o zapłatę umówionego wynagrodzenia, czy też odszkodowania za niewłaściwe wykonanie zobowiązania.

Przy ustalaniu wysokości należnego powodowi wynagrodzenia,

Sąd Okręgowy uwzględnił natomiast drugi z zarzutów strony pozwanej, odnośnie braku wykonania przez niego całości prac remontowych, do których zobowiązał się

w umowie i które wykazał w kosztorysie powykonawczym, naliczając wynagrodzenie za ich realizację. Opierając się w tym zakresie na opinii biegłego opracowanej

w niniejszej sprawie uznał, że żądane przez powoda wynagrodzenie winno ulec zmniejszeniu o wartość robót przez niego niewykonanych, tj. o kwotę 16.786,40 zł, co w ostatecznym rozrachunku uzasadniało uwzględnienie powództwa, co do kwoty 38.763,09 zł.

Ponadto Sąd I Instancji wskazał, że w sprawie nie zachodziły podstawy do obniżenia sumy należnej powodowi o kwotę 30.000 zł, z racji dokonania przez stronę pozwaną w dniach 13.01.2012 r. i 10.02.2012 r., dwóch kolejnych wpłat na rzecz powoda, w kwotach po 15.000 zł, bowiem nie udowodniła, że przelewy te stanowiły zapłatę wynagrodzenia wynikającego z umowy o wykonanie remontu dachu budynku przy ul. (...).

Odnośnie roszczenia odsetkowego, Sąd Okręgowy uznał, że powód mógł najwcześniej domagać się zapłaty za wykonane prace w dniu zatwierdzenia kosztorysu powykonawczego przez stronę pozwaną, przy czym należało również mieć na uwadze uzgodniony przez strony 30 termin do uregulowania faktur złożonych wraz z pozwem.

Orzeczenie o kosztach procesu zawarte w punkcie IV sentencji wyroku wydał w oparciu o art. 100 zd. 2 k.p.c., mając na uwadze, że powód uległ pozwanej jedynie w nieznaczej części.

W punkcie V sentencji wyroku, Sąd na podstawie art. 83 ust. 2 w zw.

z art. 113 ust. 1 ustawy z dnia 28 lipca 2005 r. o kosztach sądowych w sprawach cywilnych (t. jedn. Dz. U. 2010 r. Nr 90, poz. 594, ze zmianami) w zw. z art. 100 zd. 2 k.p.c. obciążył stronę pozwaną jako przegrywającą sprawę obowiązkiem uiszczenia na rzecz Skarbu Państwa kwoty 2.116,40 zł, tytułem brakujących wydatków na opinię biegłego.

Strona pozwana wniosła apelację od niniejszego wyroku, zaskarżając go:

w punkcie I, w części zasądzającej na rzecz powoda kwotę 38.763,09 zł tytułem należności głównej oraz w zakresie odsetek ustawowych, za opóźnienie w realizacji przysługującego mu wynagrodzenia, w kwocie ponad 9.059,25 zł oraz w punkcie

IV i V.

Apelująca zarzuciła, że przy jego wydaniu w zakresie objętym zaskarżeniem, Sąd Okręgowy dopuścił się naruszenia:

1. prawa materialnego przez niezastosowanie w niniejszej sprawie

art. 637 § 2 k.c., polegające na bezpodstawnym przyjęciu, że pomimo wadliwego wykonania przez powoda robót remontowych dachu i nie usunięcia usterek

w wyznaczonym przez stronę pozwaną terminie, nie jest ona uprawniona do żądania obniżenia wynagrodzenia należnego powodowi za wykonane prace remontowe dachu;

2. przepisów procesowych, mających istotne znaczenie dla rozstrzygnięcia przedmiotowej sprawy, a w szczególności:

- art. 233 § 1 k.p.c. przez brak wszechstronnego rozważenia zebranego materiału dowodowego i pominięcie przedłożonych do sprzeciwu przez stronę pozwaną wezwań kierowanych do powoda celem usunięcia przez niego usterek

w wykonanych pracach pod rygorem zlecenia tego na koszt powoda innym podmiotom, a także pominięcie opinii biegłego dopuszczonej w niniejszym postępowaniu w zakresie dotyczącym wskazania oraz wyliczenia wartości robót wadliwie wykonanych przez powoda na rzecz pozwanej Wspólnoty, tj. w zakresie kwoty 28.230,71 zł (43.918,94 zł – 15.688,23 zł);

- art. 230 k.p.c. przez jego niezastosowanie oraz bezpodstawne nieuwzględnienie dokonania przez pozwaną w toku niniejszego procesu zapłaty na rzecz powoda dalszej kwoty 30.000 zł, w sytuacji wykazania tej okoliczności przez pozwaną dowodami wpłat z 13.01.2012 r. i 10.02.2012 r. oraz niekwestionowaniem powyższego przez powoda (pomimo zobowiązania go do tego przez Sąd pismem z dnia 18.02.2013 r. pod rygorem zawieszenia postępowania powód).

W oparciu o powyższe zarzuty wniosła o zmianę wyroku: w pkt I poprzez zasądzenie od strony pozwanej na rzecz powoda kwoty 9.059,25 zł, tytułem odsetek i oddalenie powództwa w pozostałym zakresie; w pkt IV i V poprzez stosunkowe rozdzielenie kosztów procesu, w sposób odpowiedni do stopnia jego wygrania.

Ponadto domagała się zasądzenie od powoda na jej rzecz zwrotu kosztów postępowania apelacyjnego, w tym kosztów zastępstwa procesowego wg norm przepisanych.

Na rozprawie w dniu 13.09.2013 r. powód wniósł o oddalenie apelacji i zasądzenie od strony pozwanej na jego rzecz zwrotu kosztów postępowania apelacyjnego.

***Sąd Apelacyjny uzupełnił ustalenia faktyczne Sądu Okręgowego, w następującym zakresie:***

W dniu 16.05.2008 r. strony, przy udziale projektanta i inspektora nadzoru, sporządziły protokół z okresowej kontroli w ramach rękojmi obiektu, w zakresie prac zrealizowanych przez powoda, stwierdzając ujawnienie się szeregu wad i usterek, wymagających usunięcia przez wykonawcę. S. Z. zobowiązał się ustosunkować do żądania strony pozwanej w tym zakresie do dnia 19.05.2008 r.

[**dow.** protokół wraz z wykazem usterek k: 74-77]

W piśmie z dnia 12.08.2008 r., strona pozwana wezwała powoda do usunięcia wad określonych w protokole z dnia 16.05.2008 r. w terminie do 10.10.2008 r., z zastrzeżeniem zlecenia prac w tym zakresie innej firmie, na jego koszt.

[**dow.** pismo pozwanej k: 78]

W związku z bezskutecznym upływem wyznaczonego terminu zarządca strony pozwanej, poinformował powoda, że istnieje konieczność zlecenia naprawy dachu przez innego wykonawcę. Wskazał przy tym, że nieusunięcie występujących usterek uniemożliwia wystąpienie do Powiatowego Inspektora Nadzoru Budowlanego, w celu uzyskania pozwolenia na użytkowanie dachu. Z tych też powodów strona pozwana odmówiła zapłatę żądanego przez powoda wynagrodzenia.

[**dow.** pismo z dnia 29.10.2008 r.]

W listopadzie 2008 r. na zlecenie strony pozwanej sporządzona została przez rzeczoznawcę budowlanego ekspertyza, odnośnie wad robót wykonanych przez powoda w ramach w/w umowy oraz negatywnych konsekwencji braku ich usunięcia dla mieszkańców i przechodniów.

[**dow.** opinia k: 82-107]

W dniu 28.01.2009 r. strona pozwana przeprowadziła przegląd stanu technicznego dachu, na który powód się nie stawił, stwierdzając zakres usterek w pracach przez niego wykonanych.

[**dow.** pismo pozwanej k: 80 wraz z notatką służbową k: 81]

Wobec braku usunięcia usterek przez powoda, strona pozwana zleciła wykonanie robót poprawkowych osobie trzeciej. Zostały one zrealizowane w lutym 2010 r.

[**dow.** protokół odbioru k: 109 – faktura VAT nr (...) k: 108, zeznania świadka R. S. k: 147, 148, św. K. P. k: 149-152, św. R. K. k: 233]

W toku niniejszego procesu, strony prowadziły negocjacje celem ugodowego zakończenia sporu. Pełnomocnik powoda sporządził projekt ugody, który przewidywał między innymi uzgodnienia, że zobowiązania strony pozwanej w stosunku do niego wynoszą 75.000 zł i zostaną one uregulowane w 5 kolejnych ratach płatnych miesięcznie do 10 każdego miesiąca, w kwotach po 15.000 zł każda, przy czym pierwsza z nich miała być płatna do dnia 10.01.2012 r. Strony nie podpisały ugody wobec braku akceptacji jej warunków przez stronę pozwaną.

Strona pozwana z własnego rachunku bankowego, w dniach 13.01.2012 r. i 10.02.2012 r., dokonała dwóch wpłat na rzecz powoda, w kwotach po 15.000 zł, z opisem na poczet I i II raty ugody.

W piśmie procesowym z dnia 26.09.2012 r., strona pozwana wskazała, że wpłaty te winny podlegać zaliczeniu na poczet należności powoda, z tytułu wykonania łączącej strony umowy, a pozostała nadwyżka ponad przysługujące mu wynagrodzenie, winna być zaliczone na poczet należnych mu odsetek.

[**dowód:** protokół rozprawy z dnia 30.08.2011 r. k: 214, projekt ugody z dnia 28.12.2011 r. k: 465-466, kserokopie wyciągów z rachunku bankowego strony pozwanej k. 350-351, pismo pozwanej z dnia 26.09.2012 r. k: 343]

Powód realizując umowę nr (...) wykonał część zleconych mu prac w sposób wadliwy. Roboty wykonane w sposób wadliwy i wymagające poprawek to: wykonanie łączenia w obrębie „wolego oka”; wykonanie pokrycia dachówką karpiówką w obrębie „wolego oka”; mocowanie dachówek do łąt; ułożenie izolacji połączenia dachowej folii paroprzepuszczalnej; wykonanie obróbek blacharskich w części; pokrycie dachu płaskiego papą, montaż okien dachowych. Wartość robót wadliwie wykonanych przez powoda i wymagających ponownego wykonania, obejmowała wartość 28.230,71 zł netto.

Łącznie wartość robót niewykonanych oraz wadliwie wykonanych przez powoda, obejmowała kwotę 43.918,94 zł netto.

[**dow.** opinia biegłego z zakresu budownictwa – k. 242-251; opinie uzupełniające – k. 291-293, 334-335, 379-380, zeznania świadków R. S. k: 147, 148, K. P. k: 149-152, R. K. k: 233]

### **Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:**

Apelacja zasługiwała w całości na uwzględnienie.

Podstawą jej rozpoznania były wskazane powyżej ustalenia faktycznego Sądu Okręgowego wraz z ustaleniami poczynionymi przez Sąd Apelacyjny, które w zasadniczej części zostały oparte na materiale dowodowym zebranym przed Sądem I Instancji. Na etapie postępowania apelacyjnego przeprowadzony został jedynie dowód z projektu ugody (autorstwa pełnomocnika powoda), którego dopuszczenie uzasadnione było podniesieniem dopiero na rozprawie w

dniu 13.09.2013 r., w ramach ustnego wystąpienia pełnomocnika powoda, zarzutu odnośnie podstaw do zaliczenia wpłat dokonanych przez pozwaną, w kwotach po 15.000 zł, na poczet zobowiązań innego podmiotu.

Podejmując decyzje o dopuszczeniu niniejszego dowodu, Sąd Apelacyjny miał na uwadze, że strona pozwana o dokonaniu tych wpłat informowała już w piśmie procesowym z dnia 26.09.2012 r. (k. 343-344), dołączając do niego wyciągi z własnego rachunku bankowego oraz wskazując sposób ich zarachowania na poczet jej zobowiązań objętych żądaniem pozwu. Powód, ani też jego pełnomocnik nie ustosunkował się do twierdzeń pozwanej w tym zakresie, a zatem w oparciu o art. 230 k.p.c. fakt uregulowania tych należności należało uznać za przyznany. Abstrahując od braku oświadczenia powoda, o sposobie zaliczenia tych wpłat, należy wskazać, że z okoliczności niniejszej sprawy nie wynikało bynajmniej, aby poza tą umową, w oparciu o którą dochodził on swych roszczeń, strony łączył jakikolwiek inny stosunek prawny, z którego mogłoby wynikać zobowiązanie do wpłaty tych środków (na rozprawie przez Sądem Apelacyjnym, pełnomocnicy stron zgodnie oświadczyli, że okoliczność ta jest bezsporna). Dopuszczony w tych okolicznościach dowód z projektu ugody, stanowił zatem jedynie wyjaśnienie przyczyn opisania tych wpłat jako dokonanych na poczet ugody, skoro stało się to przedmiotem zarzutu pełnomocnika powoda, podniesionym przed Sądem Apelacyjnym.

W ocenie Sądu Apelacyjnego, Sąd I instancji w świetle powyższych okoliczności bezpodstawnie uznał, że strona pozwana nie udowodniła, iż dokonała tych wpłat na poczet swojego zadłużenia wobec powoda. Wymaga przy tym podkreślenia, że dokonanie błędnego opisu w tytule przelewu nie może determinować przyjęcia, że świadczenie nie podlegało zaliczeniu zgodnie z wolą strony pozwanej, która została przez nią wyrażona w sposób nie pozostawiający jakichkolwiek wątpliwości, a przy tym strona przeciwna nie podnosiła w tym zakresie jakichkolwiek zarzutów.

W ocenie Sądu Apelacyjnego za nieuprawnione należało również uznać stanowisko Sądu Okręgowego, co do tego, że strona pozwana nie formułowała jakichkolwiek roszczeń w związku z wadliwym wykonaniem robót. Wskazać należy, że już w ramach sprzeciwu od nakazu zapłaty podnosiła, że suma dokonanych do tej pory wpłaty na rzecz powoda (129.420,19 zł), jest adekwatna do wartości wykonanych przez niego robót, mając na uwadze liczne wady, których nie usunął mimo kierowanych do niego w tym przedmiocie wezwań. Ostatecznie zarzut w tym przedmiocie sformułowała, w piśmie procesowym z dnia 26.09.2012 r. (k: 343, 344), w którym wskazała, że należność z faktur wystawionych przez powoda, w związku z realizacją łączącej strony umowy, winna być pomniejszona do kwoty 141.050,74 zł. Należność ta stanowiła różnicę pomiędzy sumą faktur wystawionych przez powoda w łącznej kwocie 184.969,67 zł (brutto), a oszacowaniem wartości robót przez niego niewykonanych i nienależycie wykonanych, dokonanych w ramach ostatecznej wersji opinii opracowanej przez biegłego sądowego, na łączną kwotę 43.918,67 zł (netto).

Wymaga podkreślenia, że kolejne opinie uzupełniające, sporządzone w niniejszej sprawie przez biegłego na zlecenie Sądu Okręgowego, wiązały się z zarzutami podnoszonymi wyłącznie przez stronę pozwaną. Powód natomiast nie wnosił do nich jakichkolwiek zastrzeżeń, w tym do opinii uzupełniającej opracowanej przez biegłego w dniu 7.08.2012 r. (k: 334, 335), z której wynikało powyższe wyliczenie. W tych okolicznościach, przy braku jakichkolwiek podstaw do zakwestionowania rzetelności, czy też zupełności opinii biegłego sądowego, miarodajnym było oparcie się na wnioskach w niej zawartych. Wynika z nich w sposób jednoznaczny, że powód wykonał zleczone mu prace w niepełnym zakresie, a część z tych robót, które zrealizował wymagały poprawek, które były niezbędne dla prawidłowego użytkowania budynku oraz usunięcia zagrożenia dla życia i zdrowia jego mieszkańców oraz przechodniów.

Jak wynika z brzmienia art. 637 §2 k.c., mającego zastosowanie również do robót budowlanych – art. 656 § 1 k.c., „gdy wady usunąć się nie dadzą albo gdy

z okoliczności wynika, że przyjmujący zamówienie nie zdoła ich usunąć w czasie odpowiednim, zamawiający może od umowy odstąpić, jeżeli wady są istotne; jeżeli wady nie są istotne, zamawiający może żądać obniżenia wynagrodzenia w odpowiednim stosunku. To samo dotyczy wypadku, gdy przyjmujący zamówienie nie usunął wad w terminie wyznaczonym przez zamawiającego”.

Jak wynika z powyższych ustaleń, strona pozwana wzywała kilkakrotnie powoda do usunięcia wad wykonanych przez niego robót, pod rygorem zlecenia ich wykonania osobie trzeciej. Między innymi w okresie wiążącej strony rękojmi, nawiązując do wyników okresowej kontroli w ramach rękojmi obiektu przeprowadzonej w dniu 16.05.2008 r. (k: 74-77), w piśmie z dnia 12.08.2008 r. wyznaczyła powodowi termin do usunięcia ujawnionych wad i usterek, do 10.10.2008 r. (k: 78). Okolicznością bezsporną było to, że termin ten (jak i kolejne mu wyznaczone), upłynął bezskutecznie.

W tej sytuacji należało uznać, że stronie pozwanej przysługiwało prawo do żądania obniżenia wynagrodzenia w odpowiednim stosunku, do zakresu tych wad, a swoją wolę w tym zakresie wyraziła w sposób jednoznaczny w ramach w/w pisma z dnia 26.09.2012 r.

Wymaga w tym miejscu zwrócenia uwagi, że strona pozwana była uprawniona, w świetle brzmienia art. 568 § 3 k.c. w zw. z art. 638 k.c. w zw.

z art. 656 § 1 k.c., do zgłoszenia zarzutu obniżenia ceny z tytułu rękojmi, także po upływie terminów, po których zgodnie z art. 568 § 1 k.c. uprawnienia z rękojmi wygasają.

W ocenie Sądu Apelacyjnego, żądanie strony pozwanej o dokonanie obniżenia wynagrodzenia za prace wykonane przez powoda w ramach łączącej strony umowy, o wartość tych robót, które były przez niego wadliwie wykonane i wymagały poprawek, do których usunięcia nie przystąpił mimo wyznaczenia mu właściwego w tym zakresie terminu, w świetle powyższych regulacji oraz wniosków opinii biegłego (które nie były przez powoda kwestionowane), zasługiwało w pełni na uwzględnienie. Należy przy tym zwrócić uwagę, że pozwana uznała wiarygodność powoda o zapłatę należnego mu wynagrodzenia w wyższej kwocie, aniżeli wynikała z różnicy faktur przez niego wystawionych (w kwotach brutto) oraz sumą wartości robót przez niego niezrealizowanych oraz wadliwie wykonanych (gdyż odliczyła je w kwotach netto), co nie ma jednakże wpływu na ostateczny wynik niniejszego procesu.

W związku z tym, że powód nie zajął stanowiska odnośnie zaliczenia dokonanych na jego rzecz wpłat przez stronę pozwaną (czyli nie skorzystał w oparciu o art. 451 §1 k.c., z prawa zaliczenia tych wpłat w pierwszym rzędzie, na zaległe należności uboczne) należało uznać, że podlegały one zaliczeniu zgodnie z jej wolą wyrażoną w piśmie procesowym z dnia 26.09.2012 r.

Sąd Apelacyjny dokonując zmiany zaskarżonego wyroku, miał na uwadze, że wyliczenia przedstawione przez stronę pozwaną, było prawidłowe pod względem rachunkowym, a przy tym uwzględniało, dokonane przez Sąd Okręgowy oceny

w zakresie wymagalności należności głównych, przysługujących powodowi, które nie były kwestionowane przez żadną ze stron. Z wyliczeń tych wynika, że należne powodowi odsetki ustawowe za opóźnienie w zapłacie przysługującego mu wynagrodzenia, stanowiły kwotę 27.428,70 zł, na poczet której podlegała zaliczeniu nadpłata pozwanej, obejmująca kwotę 18.369,45 zł.

Konsekwencją zmiany rozstrzygnięcia, co do meritum, była zmiana rozstrzygnięcia w przedmiocie rozliczenia kosztów postępowania, jakie strony poniosły przed Sądem I Instancji. Rozliczając je w oparciu o art. 100 zd. 1 k.p.c.,

tj. stosownie do wyniku procesu, Sąd Apelacyjny miał na uwadze, że powód poniósł koszty sądowe w łącznej wysokości 9.395 zł, a pozwana w kwocie 5.094 zł. Należy

w tym miejscu wskazać, że w niniejszej sprawie nie zaszyły szczególne okoliczności, które przemawiałyby za uwzględnieniem żądania strony pozwanej o przyznanie zwrotu poniesionych przez nią kosztów zastępstwa



procesowego, w stawce wyższej niż minimalna. W szczególności należało mieć na uwadze, że sprawa niniejszej nie odbiega od innych tego rodzaju spraw, co wiązać by się mogło z dodatkowy nakładem pracy.

Zmianie w tych okolicznościach podlegało również rozstrzygnięcie zawarte w pkt V zaskarżonego wyroku, dotyczące rozliczenia kosztów opinii biegłego, poniesionych tymczasowo ze środków Skarbu Państwa w łącznej kwocie 2.593 zł (wyплаты w kwotach 2.116,40 zł oraz 477 zł). Rozstrzygnięcie w tym zakresie zostało oparte na art. 113 ust. 1 ustawy o kosztach sądowych w sprawach cywilnych w zw. z art. 100 zd. 1 k.p.c.

Mając powyższe na uwadze, Sąd Apelacyjny na podstawie art. 386 § 1 k.p.c. orzekł jak w pkt 1 i stosownie do wyniku tego etapu postępowania, zgodnie z żądaniem strony pozwanej – jako strony wygrywającej, zasądził na jej rzecz od powoda, zwrot poniesionych przez nią kosztów postępowania apelacyjnego, w oparciu o art. 98 § 1 i 3 k.p.c. w zw. z art. 391 § 1 k.p.c. w zw. z § 6 ust. 5 i § 12 ust. 1 pkt 2 rozp. Ministra Sprawiedliwości z dnia 28.09.2002 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych (...).

MR-K