

Sygn. akt I ACa 1044/14

# WYROK

## W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 25 marca 2015 r.

Sąd Apelacyjny w Katowicach I Wydział Cywilny

w składzie:

Przewodniczący :	SSA Zofia Kawińska-Szwed
Sędziowie :	SA Anna Bohdziewicz SO del. Ewa Solecka (spr.)
Protokolant :	Anna Wieczorek

po rozpoznaniu w dniu 11 marca 2015 r. w Katowicach

na rozprawie

sprawy z powództwa Ł. Ż. i J. Ż.

przeciwko A. J. i Gminie (...)

o zapłatę

na skutek apelacji pozwanych

od wyroku Sądu Okręgowego w Katowicach

z dnia 16 kwietnia 2014 r., sygn. akt I C 243/12

I. zmienia zaskarżony wyrok w ten sposób, że:

1) oddala powództwo,

2) zasądza od powodów solidarnie na rzecz pozwanego A. J. kwotę 10.658,62 (dziesięć tysięcy sześćset pięćdziesiąt osiem i 62/100) złotych tytułem zwrotu kosztów procesu,

3) zasądza od powodów solidarnie na rzecz pozwanej Gminy (...) kwotę 7.200 (siedem tysięcy dwieście) złotych tytułem kosztów procesu;

II. zasądza od powodów tytułem kosztów postępowania apelacyjnego:

- na rzecz pozwanego A. J. kwotę 85.600 (osiemdziesiąt pięć tysięcy sześćset) złotych,
- na rzecz pozwanej Gminy (...) kwotę 3.577 (trzy tysiące pięćset siedemdziesiąt siedem) złotych.

# UZASADNIENIE

Powodowie Ł. Ż. i J. Ż. wnieśli pozew o zasądzenie solidarne od pozwanych A. J. i Gminy (...) kwoty 1 603 247,47 zł z odsetkami ustawowymi liczonymi:

- od kwoty 259 300 zł,
- od kwoty 77 704,27 zł,
- od kwoty 233 462,59 zł,
- od kwoty 1 032 807,61 od 12 września 2011 roku do zapłaty,

a także o zwrot kosztów procesu.

W uzasadnieniu wskazali, że przysługuje im wynagrodzenie z tytułu umowy zawartej z A. J. na podwykonanie robot budowlanych na rzecz Inwestora, którym była pozwana Gmina. Umowa została wykonana w całości. Końcowy odbiór został dokonany 10 sierpnia 2011 roku. Odbiór bezusterkowy nastąpił 3 listopada 2011 roku, ale prawo do wynagrodzenia powstało 10 sierpnia 2011 roku. Pozwany A. J. nie wywiązał się z obowiązku wypłaty wynagrodzenia. Suma dokonanych płatności to 1 577 094,08 zł.

Pozwany A. J. wniósł o oddalenie powództwa. Podniósł, że rozliczenie miało nastąpić na podstawie odbioru bezusterkowego podpisanego przez obie strony po rozliczeniu się z podwykonawcą. Powód nie wywiązał się z umowy i nie zakończył realizacji umowy do 30 kwietnia 2011 roku. Protokół odbioru końcowego i przekazania w użytkowanie przedmiotu umowy jest datowany na 3 listopada 2011 roku. Umowa z podwykonawcą z 7 lipca 2010 roku precyzyjnie określała warunki, terminy i sposób zapłaty. Podstawą był protokół odbioru podpisany przez strony bez zastrzeżeń. Na wierzytelność w kwocie 839 608,99 zł nie ma faktury, nie jest zatem wymagalna. Nie wskazano wysokości stawki VAT w zależności od rodzaju robót.

Opóźnienie w wykonaniu przedmiotu umowy wyniosło 166 dni, gdyż odbiór końcowy miał miejsce 13 października 2011 roku. Wyliczona kara umowna na dzień 16 czerwca 2011 roku wynosiła 440 625 zł. Wierzytelności w łącznej kwocie 334 733,39 zł wygasły. Pozwany przedstawił zarzut potrącenia dalszych kwot, a to kwoty 233 462,59 zł stanowiącej niezafakturowaną wierzytelność wynikającą z rozliczenia końcowego z karami umownymi na podstawie oświadczeń złożonych przez pozwanego w trybie art. 498 § 1 kc. w dniu 08 lutego 2012 roku. Wygasły zatem wszelkie wierzytelności.

Zarzut potrącenia w zakresie dochodzonej pozewem kwoty 839 608,99 zł ma charakter ewentualny, dopiero gdy sąd uzna wierzytelność za zasadną.

Pozwana Gmina (...) wniosła o oddalenie powództwa i zwrot kosztów procesu. Przyznano solidarną odpowiedzialność inwestora i wykonawcy względem podwykonawcy (art. 647<sup>1</sup> kc). Podano, iż w toku prowadzenia inwestycji powstał poważny spór pomiędzy wykonawcą, to jest pozwanym J., a podwykonawcą, to jest powodami, co do zakresu prowadzonych robót, ich wartości. Wobec dokonania odbioru inwestycji przez miasto podjęto starania zmierzające do ustalenia podmiotu uprawnionego do otrzymania wynagrodzenia. Pozwana Gmina nie wiedziała kto jest wierzycielem na skutek okoliczności, za które nie ponosi odpowiedzialności. Dnia 22 grudnia 2011 roku wystąpiono z wnioskiem o zezwolenie na złożenie do depozytu kwoty 1 816 715, 37 zł. Skutkuje to wygaśnięciem zobowiązania.

Zaskarżonym wyrokiem Sąd Okręgowy w Katowicach:

1) zasądził od pozwanego A. J. na rzecz powodów solidarnie kwotę 1 603 274,47 zł z ustawowymi odsetkami od kwot:

- 259 300 zł od dnia 16 czerwca 2011 roku,
- 77 704,27 zł od dnia 30 czerwca 2011 roku,

- 233 462,59 zł od dnia 11 sierpnia 2011 roku,

- 1 032 807,61 zł od dnia 12 września 2011 roku,

z tym, iż w zakresie zapłaty kwoty 1 603 274,47 zł z ustawowymi odsetkami od kwot:

- 259 300 zł od dnia 16 czerwca 2011 roku do dnia 22 grudnia 2011 roku,

- 77 704,27 zł od dnia 30 czerwca 2011 roku do dnia 22 grudnia 2011 roku,

- 233 462,59 zł od dnia 11 sierpnia 2011 roku do dnia 22 grudnia 2011 roku,

- 1 032 807,61 zł od dnia 12 września 2011 roku do dnia 22 grudnia 2011 roku,

odpowiedzialność pozwanego A. J. jest solidarna z odpowiedzialnością pozwanej Gminy (...);

2) w pozostałej części powództwo oddalił;

3) zasądził od pozwanego A. J. na rzecz powodów solidarnie kwotę 7 217 zł tytułem zwrotu kosztów procesu;

4) zasądził od powodów solidarnie na rzecz pozwanej Gminy (...) kwotę 7 200 zł tytułem zwrotu kosztów procesu;

5) nakazał pobrać od pozwanego A. J. na rzecz Skarbu Państwa (Sądu Okręgowego w Katowicach) kwotę 70 504 zł tytułem nieuiszczonych opłat sądowych.

Rozstrzygnięcie powyższe Sąd oparł na następujących ustaleniach i zważeniach:

Pozwani zawarli między sobą 8 października 2009 roku umowę o roboty budowlane. Przedmiotem umowy była budowa zespołu budynków socjalnych przy ul. (...) w B.. Dnia 7 lipca 2010 roku powód Ł. Ż. zawarł z A. J. umowę zatytułowaną „umowa z podwykonawcą”. Umowa była następnie zmieniana aneksami. Ostatecznie przedmiot umowy określony został jako „budowa osiedla domków mieszkalnych wielorodzinnych oraz noclegowni wraz z drogą wewnętrzną, zagospodarowaniem terenu oraz z uzbrojeniem podziemnym”. Aneksem z 16 maja 2011 roku zmieniono stronę umowy w ten sposób, że w miejsce Ł. Ż. stroną zostali wspólnicy spółki cywilnej Ł. Ż. i J. Ż. Z tytułu wykonania umowy, podwykonawcom przysługiwało wynagrodzenie w kwocie 3.125.000 zł. Aneksem podwyższono je do 3.520.000 zł. Strony zastrzegły, że końcowe rozliczenie kontraktu, dokonane po końcowym odbiorze robót, łącznie z częściowymi płatnościami, obejmuje 95 % wynagrodzenia umownego; 5% podlegało zatrzymaniu tytułem kaucji gwarancyjnej.

Kwota ta miała być wypłacona po przedłożeniu gwarancji. Powodowie nie przedłożyli takiej gwarancji.

Inwestorem była Gmina (...), a A. J. wykonawcą, powodowie podwykonawcami.

Dnia 30 kwietnia 2011 roku powód nie zgłosił gotowości do odbioru robót, zakres umowy nie był zrealizowany. Trwały prace w zakresie podbudowy na drogach, parkingach i chodnikach ustawienia krawężników, przygotowanie podbudowy pod kostkę. Brak było tzw. białego montażu. Nie były zasypane trasy kablowe. Nie było wyposażenia, nie było placu zabaw, nie było skończonych robót drogowych, nie było skończone wykończenie noclegowni, nie były zakończone instalacje, brak było wyposażenia. Odbiór był niemożliwy. Po 30 kwietnia do 10 sierpnia 2011 roku wykonano jeszcze szereg prac, szczególnie zewnętrznych. Za wykonanie instalacji grzewczej nie była odpowiedzialna firma powoda. Bez instalacji tej nie dało się wykończyć domków.

W umowie z dnia 7 lipca 2010 roku w § (...) ustalono warunki odbioru robót. Ustalono, że jedynie protokół odbioru końcowego podpisany przez obie strony umowy i przedstawiciela inwestora bez zastrzeżeń powoduje skutek w postaci odbioru końcowego. Zastrzeżenia dotyczące usterek należało dołączyć do protokołu. Przewidziano prawo dla wykonawcy w zakresie odmowy odbioru przedmiotu umowy, jeżeli przedmiot wykazuje wady, które uniemożliwiają

lub utrudniają korzystanie z niego w takim zakresie w jakim uprawniałoby najemcę do żądania obniżenia czynszu. 29 czerwca 2011 roku ograniczono zakres umowy odnośnie brakujących elementów wyposażenia, choć brak aneksu w tym zakresie.

Końcowy odbiór robót nastąpił 10 sierpnia 2011 roku. Odbywał się przy udziale inspektorów z Gminy. Zostały wypisane wady, usterki i braki. W protokole odbioru wpisano słowa „postanawia się uznać roboty za odebrane”. Według pisemnej umowy nie do powodów należało uzyskanie pozwolenia na użytkowanie. Powodowie wykonywali roboty poprawkowe. Istotne jest, że nie wszystkie prace wynikające z umowy zawartej pomiędzy pozwanymi czyli Gminą i pozwanym A. J. obciążały powodów. Odbiór bezusterkowy nastąpił jesienią 2011 roku. Protokół odbioru końcowego i przekazania w użytkowanie przedmiotu umowy jest datowany na 3 listopada 2011 roku.

Pozwany ad. 1 zapłacił na rzecz powodów 1 577 094,08 zł. Powodowie wystawili faktury na 307 800 zł brutto oraz na 77 704,27 zł brutto. Były skorygowane o 5%. Pierwszą fakturę zapłacono w zakresie kwoty 48 500 zł. Pozostała część z tej faktury oraz cała faktura na 77 704,27 zł objęte zostały oświadczeniem pozwanego ad. 1 o potrąceniu wierzytelności o zapłatę kary umownej z tytułu nieterminowej realizacji zadania. Powodowie kwestionują tę wierzytelność. Kolejna faktura na kwotę 233 462,59 zł brutto, doręczona najpóźniej, zdaniem powoda 30 czerwca 2011 roku, ale odmówiono jej płatności, kwestionując istnienie wierzytelności. Kwestionowano zapłatę 16 sierpnia 2011 roku. Powód pomniejszył swoje należności o kwotę 60 700 zł, zgodnie z porozumieniem związanym z zakupem pewnych elementów objętych pierwotnie zobowiązaniem powodów.

Na zlecenie sądu opinię wydał biegły sądowy z zakresu budownictwa mgr inż. M. S.. Z opinii wynika, iż nigdy nie powstał dokument harmonogramu realizacji umowy w zakresie powiązania pomiędzy poszczególnymi czynnościami do wykonania. A. J. dostarczał materiały dla prac powoda. Uzgodnienia były ustne. Nie ma dokumentów określających precyzyjnie termin wykonania i uruchomienia instalacji Legallet. Potwierdzono opóźnienie realizacji elementów związanych z wykonaniem instalacji Legallet i że było to przyczyną opóźnienia pomiędzy stronami. Aneksem strony zmieniły zakres umowy. Wyłączono prace związane z wykonaniem instalacji elektrycznych, roboty fundamentowe fundamentów płytowych z systemem ogrzewania podłogowego Legallet. Zatem zdaniem biegłego, wykonanie robót przez powoda zależało w części dotyczącej instalacji zewnętrznych wod-kan, sanitarnej od dostaw materiałów przez pozwanego, a odnośnie robót budowlanych od wykonania robót fundamentowych fundamentów płytowych z systemem ogrzewania podłogowego Legallet oraz ścisłej koordynacji robót pozwanego w zakresie robót elektrycznych pracami wykonanymi przez powoda zarówno, w zakresie prac związanych ze wznoszeniem obiektów jak i zagospodarowaniem terenu. Strony nie ustaliły pomiędzy sobą szczegółowego harmonogramu dostaw elementów niezbędnych do realizacji umowy.

Na 30 kwietnia 2011 roku nie było zgłoszenia gotowości do odbioru. W maju wykonywano podbudowę dróg i chodników. Prace związane z liniami kablowymi, ustawianiem słupów, trwały do 14 czerwca 2011 roku. Wykonanie tych prac pozostających w gestii pozwanego ad. 2, uzależniało wykonanie dróg i zagospodarowanie terenu. Do 10 sierpnia 2011 roku wykonano roboty drogowe i brukarskie, prace wykończeniowe, prace w zakresie białego montażu, próbe szczelności instalacji Legallet. Straż pożarna wnosila zastrzeżenia co do zamiaru przystąpienia do użytkowania obiektu i dała zalecenia. Chodziło o roboty dodatkowe nie będące elementem pierwotnej dokumentacji projektowej. Wpisy o zakończeniu robót brukarskich, ścieżek i zieleńców: 8 sierpnia i 9 września 2011 roku.

W dniu 10 sierpnia 2011 roku odbył się odbiór z udziałem Urzędu Miasta (...), pozwanego i powoda. Zgodnie z zapisem protokołu roboty zostały uznane za odebrane, a dokonany odbiór był odbiorem warunkowym z uwagami. Wskazano usterki. Zdaniem biegłego mają charakter estetyczny. Do wad istotnych należy zaliczyć brak wyposażenia w budynkach i na placach, było to jednak z umowy wyłączone.

Odbiór 10 sierpnia 2011 roku był usterkowy. Był to pierwszy możliwy odbiór. Wyznaczono termin usunięcia usterek. Roboty ponownie odebrano 30 sierpnia 2011 r., z usterkami oraz brakami wyposażenia. Nie uzupełniono barierek, nie wykonano znaków i oznaczeń poziomych, konieczne były prace o charakterze estetycznym i

porządkowym.13 października 2011 roku został spisany protokół z czynności odbiorczych. Wady można uznać za nieistotne.

Zakres prac powoda był szerszy niż umowa. Obejmował zakres działań zmierzających do uzyskania pozwolenia na użytkowanie, a nie tylko uzyskanie protokołu bezusterkowego.

Zakres realizacji przez powódów był uzależniony od dostaw materiałów w zakresie sieci zew. wod-kan., koordynacji wewnętrznych robót elektrycznych, robót związanych z wykonaniem instalacji Legallet (próby szczelności w maju, a wszystkie prace zakończono w sierpniu), koordynacji prac sieciowych zewnętrznych (kablowania), montażu studni drenażowych, dostaw drewna realizowanych przez pozwanego, realizacja przypadała na okres zimowy. Nie było prac od 10 grudnia 2010 roku do 12 stycznia 2011 roku, z przyczyn atmosferycznych. Brak precyzyjnych harmonogramów realizacji robót czy dostaw, uniemożliwia określenie wielkości wpływu tempa i opóźnień wykonania instalacji Legallet na tempo i termin prac wykonanych przez powódów. Opóźnienia w wykonaniu instalacji Legallet skutkowały tym, iż konieczne było wykonywanie poprawek w robotach już wykonanych.

Powodowie nie mieli zatem możliwości zrealizowania przedmiotu umowy w taki sposób aby w dacie 30 kwietnia 2011 roku wszystkie roboty były zakończone i aby uzyskać bezusterkowy odbiór końcowy. Prace zewnętrzne, związane z wykonywaniem układu drogowego, ścieżkami, robotami brukarskimi, zagospodarowaniem terenu, były powiązane z pracami wykonywanymi przez pozwanego ad. 2, których to wykonanie przypadało na okres późniejszy. Istniały też elementy robót, które nie były wykonane przez powódkę, a których realizacja nie była zależna od działań pozwanego ad. 2.

Brak było malej architektury, ogrodzenia, kompletnego montażu drzwi, białego montażu, kompletnego wyposażenia noclegowni. Nie ma uzasadnienia i argumentacji dla przesunięcia terminów powyższych elementów stanowiących część przedmiotu umowy.

Dokumentacja nie zawiera zapisów w zakresie terminów wykonania poszczególnych elementów i zakresu robót. Z uwagi na brak szczegółowych harmonogramów realizacji dla tej inwestycji, określenie wpływu zakresu prac na tempo prac wykonywanych przez powoda jest niemożliwe. Wykonania wszystkich prac zewnętrznych, do których powód był zobowiązany nie było możliwe, przed zakończeniem prac w zakresie tras kablowych, ze względu na technologiczną kolejność wykonywanych robót. Przedstawiono dokumentację powykonawczą potwierdzającą prawidłowość wykonania poszczególnych etapów systemu Legallet.

Zdaniem biegłego, na szczególną uwagę zasługują protokoły z montażu i uruchomienia agregatu grzewczego. Protokoły w przeważającej ilości opatrzone są datą 11 sierpnia 2011 roku. Wykonano próby instalacji na zimno i gorąco. Przewody podlegające powyższym próbom nie mogły być zakryte. Powyższe wskazuje, że dopiero po dacie 11 sierpnia 2011 roku powód mógł teoretycznie wykonywać prace w zakresie montażu wewnętrznych płyt okładzinowych, szpachlowania powierzchni ich połączeń, malowania.

Wobec takich ustaleń faktycznych Sąd Okręgowy zważył :

Roszczenie powodów okazało się zasadne. Znajduje podstawę prawną w art. 647, art 647<sup>1</sup> kc. Powodom należne jest wynagrodzenie zgodne z kontraktem, który wykonali. Do odbioru robót doszło 10 sierpnia 2010 roku. Jednocześnie powodowie nie mieli warunków do zakończenia robót w terminie oznaczanym przez pozwanego J.. Nie było harmonogramu, który wskazywał kiedy miały być zakończone poszczególne elementy robót, kiedy powodowie mieli faktyczną możliwość podjęcia się swoich robót, a powodowie nie sami realizowali budowę. Szereg podejmowanych przez nich zadań było uzależnionych od zrealizowania innych zadań przez inny podmiot.

Bezsporne jest to, że powodowie mieli do wykonania prace po zakończeniu montażu systemu Legallet. Teoretyczne zakończenie montażu systemu Legallet jest udokumentowane. Fakt, że nie powstał dokument – harmonogram realizacji umowy w zakresie powiązania pomiędzy poszczególnymi czynnościami do wykonania, skutkuje na niekorzyść pozwanych, bo nie można ustalić kiedy powodowie nie mieli przeszkód do wykonywania swych zadań. Zatem dopiero

po dacie 11 sierpnia 2011 roku powodowie mogli teoretycznie wykonywać prace w zakresie montażu wewnętrznych płyt okładzinowych, szpachlowania powierzchni ich połączeń, malowania.

Nie można w tej sytuacji postawić powodom wymagania zakończenia robót z dniem 30 kwietnia 2011 roku, ani ustalić żadnej innej daty kiedy było możliwe zakończenie robót przed dniem 10 sierpnia 2011 roku, gdyż jak stwierdził biegły powodowie nie mieli możliwości zrealizowania przedmiotu umowy, w taki sposób aby w dacie 30 kwietnia 2011 roku wszystkie roboty były zakończone i aby uzyskać bezusterkowy odbiór końcowy.

Powodowie nie ponoszą winy w opóźnionym wykonaniu zobowiązania (art. 471 kc). Naliczanie kary umownej zatem należy ocenić jako nieuprawnione. Kara umowna (art. 483 kc) może mieć miejsce tylko gdy dłużnik ponosi odpowiedzialność za niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania.

Zdaniem Sądu Okręgowego, jako termin ukończenia robót należy przyjąć protokolarny odbiór z 10 sierpnia 2011 roku. Powodowie mieli wykonać prace oznaczone umową i nie ponoszą też odpowiedzialności za większy zakres zobowiązania pozwanego A. J. względem Gminy.

10 sierpnia 2011 roku odbył się odbiór z udziałem Urzędu Miasta (...), pozwanego i powoda. Zgodnie z zapisem protokołu roboty zostały uznane za odebrane, a dokonany odbiór był odbiorem warunkowym z uwagami. Wskazano usterki. Zdaniem biegłego, mają charakter estetyczny. Zdaniem Sądu, w umowie w § (...) jest mowa o protokole końcowym podpisanym bez zastrzeżeń, co nie jest tożsame z protokołem bezusterkowym. Wady i usterki są przewidziane do stwierdzenia w protokole. W punkcie trzecim § (...) jest możliwość odmowy odbioru przedmiotu umowy jeżeli przedmiot wykazuje wady, które uniemożliwiają lub utrudniają korzystanie (...). Nie skorzystano z takiej możliwości wobec zapisu „postanawia się uznać roboty za odebrane”.

Sąd Okręgowy uznał więc roszczenie dochodzone w pozwie za zasadne w stosunku do pozwanego A. J. w całości.

Zgodnie z art. 647 § 1 kc prawo do uzyskania wynagrodzenia powstaje z chwilą odbioru obiektu. Strony umowy o roboty budowlane nie mogą uzależnić wypłaty wynagrodzenia należnego wykonawcy od braku jakichkolwiek usterek

Co do Gminy (...), to należy jej odpowiedzialność określić na podstawie art. 647<sup>(1)</sup> § 5 kc. Inwestor wyraził zgodę na zawarcie umowy wykonawcy z podwykonawcą. Jednak ta pozwana, nie kwestionując zasady swej odpowiedzialności, przed wniesieniem pozwu, bo 22 grudnia 2011 roku złożyła wniosek o zezwolenie na złożenie do depozytu sądowego kwoty 1 816 715,37 zł. Postanowieniem z 23 października 2012 roku (III Ca 740/12) Sądu Okręgowego w G. takie zezwolenie zostało udzielone. Pozwana Gmina zatem od 22 grudnia 2011 roku przestała pozostawać w zwłoce. Dlatego Sąd jej odpowiedzialność odnośnie odsetek za zwłokę ograniczył do dnia 22 grudnia 2011 roku.

O kosztach procesu sąd orzekł w stosunku do pozwanego A. J. na podstawie art. 98 kpc, obciążając nimi tego pozwanego, ponieważ proces przegrał, a w stosunku do pozwanej Gminy (...) na podstawie art. 101 kpc, biorąc pod uwagę, że nie kwestionowała swej odpowiedzialności, że wniosek o zezwolenie na złożenie pieniędzy do depozytu sądowego został złożony przed wniesieniem pozwu. Zwrot kosztów należy się zatem temu pozwanemu. Koszt opinii biegłego został w całości pokryty przez pozwanego A. J. w toku procesu.

Apelację od powyższego wyroku wnieśli pozwani.

Pozwany A. J. , zaskarżył orzeczenie w całości ,wnosząc o jego uchylenie w całości i przekazanie sprawy Sądowi I instancji celem rozpoznania istoty sprawy ewentualnie o zmianę w całości poprzez oddalenie powództwa i zasądzenie od powodów na rzecz pozwanego A. J. kosztów procesu w tym kosztów zastępstwa adwokackiego wg norm przepisanych za obie instancje.

Orzeczeniu zarzucił: naruszenie prawa procesowego, a to art. 328§2 K.p.c. poprzez brak jakichkolwiek ustaleń co do zakresu umowy wiążącej strony (w szczególności co do wyposażenia, które pozwany zakupił za powodów), wysokości wynagrodzenia przysługującego powodom na podstawie umowy oraz należnej stawki VAT, wysokości wynagrodzenia

zapłaconego przez pozwanego A. J., terminowości wykonanych prac przez powodów oraz zawinięcia w opóźnieniu oraz skuteczności dokonanego potrącenia a także brak rozważań co do wniesionych zastrzeżeń do opinii biegłego co uniemożliwia kontrolę odwoławczą;

naruszenie prawa procesowego, a to art. 233 i nast. K.p.c. w zw. z art.278 i 286 K.p.c. poprzez ich niezastosowanie i zaniechanie przeprowadzenia uzupełniającej i nowej opinii kolejnego biegłego z zakresu budownictwa pomimo jej niejasności i sprzeczności z dokumentami faktur, protokołów odbiorów oraz dzienników budowy co powodowało, że opinia miała walor jedynie teoretyczny w wyniku czego ustalenia Sądu I Instancji odnośnie chronologii robót budowlanych stały się chaotyczne i nieprawidłowe i doprowadziły Sąd I Instancji do błędnych wniosków, iż 10 sierpnia 2011 r. powodowie oddali obiekt;

naruszenie prawa procesowego, a to art.234 K.p.c. poprzez jego niezastosowanie polegające na tym, że Sąd I Instancji nie zastosował się do wynikającego z art.471 K.c., domniemania winy powodów w nienależnym tj. opóźnionym wykonaniu zobowiązania;

sprzeczność istotnych ustaleń faktycznych z zebranych w sprawie materiałem dowodowym polegającą na uznaniu, że powodowie wykonali prace zgodnie z umową w terminie 10 sierpnia 2011 r. a ich wierzytelności z tytułu wystawionych faktur nie wygasły poprzez potrącenie a dalsze roszczenia stały się wymagalne podczas gdy prawidłowe ustalenia prowadzą do wniosku, że roboty były wykonane z opóźnieniem dopiero 3 listopada 2011 r. co uzasadniało naliczenie kar umownych;

sprzeczność istotnych ustaleń faktycznych z zebranych w sprawie materiałem dowodowym polegającą na uznaniu, iż powodom zgodnie z umową przysługiwało wynagrodzenie w zasadzonej wysokości podczas gdy prawidłowe ustalenia prowadzą do wniosku, że wynagrodzenie nie zostało zwiększone do kwoty 3 520 000 zł a nadto zostało już uiszczone w kwocie 1 978 464,25 zł;

sprzeczność istotnych ustaleń faktycznych z zebranych w sprawie materiałem dowodowym polegającą na uznaniu, że powodom z tytułu rozliczenia końcowego przysługuje kwota brutto i to w stawce VAT 23% pomimo braku wystawienia faktury VAT podczas gdy prawidłowe ustalenia prowadzą do odmiennego wniosku;

naruszenie prawa materialnego, a to art. 6 K.c. - poprzez jego nieprawidłowe zastosowanie i uznanie, że brak harmonogramu realizacji umowy w zakresie powiązania pomiędzy pracami, które obciążały powodów a pracami pozwanego skutkuje na niekorzyść pozwanego podczas gdy prawidłowe zastosowanie tego przepisu prowadzi do wniosku, że to powodowie powinni wykazać na ile prace wykonywane przez pozwanego opóźniły im realizację umowy;

naruszenie prawa materialnego, a to art.457 K.c. w zw. z art.481 K.c. oraz (...) umowy poprzez ich błędną wykładnię i uznanie, że należności powodów stały się wymagalne pomimo tego, że protokół odbioru z 10 sierpnia 2011 r. nie spełniał warunków umowy, roboty nie były wykonane a przede wszystkim powodowie nie wystawili faktury VAT z tytułu rozliczenia końcowego podczas gdy prawidłowa wykładnia i zastosowanie powinny prowadzić do wniosku, że brak tych warunków powodował, że roszczenie powodów nigdy nie stało się wymagalne a zarzut potrąceń miał charakter ewentualny;

naruszenie prawa materialnego, a to art.647 K.c. w zw. z art. 58 K.c. poprzez ich błędną wykładnię i uznanie, że zastrzeżenie w umowie o roboty budowlane dodatkowych warunków wymagalności roszczenia wykonawcy jest niemożliwe podczas gdy prawidłowa wykładnia tych przepisów prowadzi do wniosku, że ustanowienie odroczonego terminu płatności uzależnionego od odbioru bezusterkowego oraz od złożenia wykazu podwykonawców jest dopuszczalne.

Pozwana Gmina (...) zaskarżyła wyrok w części dotyczącej zasądzenia od pozwanej Gminy (...) odsetek ustawowych:

od kwoty 77.704,27 zł od 30 czerwca 2011 do 22 grudnia 2011, od kwoty 233.462,59 zł od 11 sierpnia 2011 do 22 grudnia 2011, od kwoty 1.032.807,61 zł od 12 września 2011 do 22 grudnia 2011,

Zaskarżonemu wyrokowi zarzuciła:

1. błąd w ustaleniach faktycznych polegający na pominięciu faktu, że poza wezwaniem w zakresie kwoty 259.300 zł powodowie nie wystosowali do pozwanej Gminy (...) żadnego przedsądowego wezwania do zapłaty w zakresie kwot 77.704,27 zł, 233.462,59 zł oraz 1.032.807,61 zł;
2. naruszenie art. 481 § 1 Kodeksu cywilnego w związku z art. 647<sup>1</sup> § 5 i art. 455 Kodeksu cywilnego, poprzez przyjęcie, że pozwana Gmina (...) była w opóźnieniu w zapłacie odsetek ustawowych:
  - od kwoty 77.704,27 zł od 30 czerwca 2011 do 22 grudnia 2011,
  - od kwoty 233.462,59 zł od 11 sierpnia 2011 do 22 grudnia 2011,
  - od kwoty 1.032.807,61 zł od 12 września 2011 do 22 grudnia 2011.

Gmina wniosła o:

1. zmianę zaskarżonego wyroku w części, poprzez oddalenie powództwa w części żądania zasądzenia na rzecz powodów od Gminy (...) odsetek ustawowych:
  - od kwoty 77.704,27 zł, od dnia 30 czerwca 2011 do 22 grudnia 2011,
  - od kwoty 233.462,59 zł, od dnia 11 sierpnia 2011 do 22 grudnia 2011,
  - od kwoty 1.032.807,61 od dnia 12 września 2011 do 22 grudnia 2011.
2. solidarne zasądzenie od powodów na rzecz pozwanej Gminy (...) zwrotu kosztów postępowania apelacyjnego, w tym kosztów zastępstwa procesowego, według norm przepisanych.

Powodowie wniesli o oddalenie apelacji obojga pozwanych i zasądzenie kosztów postępowania apelacyjnego.

Sąd Apelacyjny zważył:

Obie apelacje były zasadne, jakkolwiek większość zarzutów pozwanego A. J. nie zasługiwała na podzielenie.

Z uwagi na treść wyroku apelacyjnego, mocą którego powództwo zostało oddalone w stosunku do obojga pozwanych w całości, tylko skrótowo wskazać należy, że pozwana Gmina (...) miała słuszność podnosząc w swej apelacji, iż w sytuacji, gdy poza wezwaniem do zapłaty kwoty 259.300 zł powodowie nie skierowali do tej pozwanej - przed złożeniem przez nią wniosku o złożenie świadczenia do depozytu sądowego - dalszych wezwań dotyczących pozostałych części dochodzonego pozwem roszczenia, to co do tych trzech należności nie zaistniało po stronie Gminy opóźnienie w spełnieniu świadczenia w rozumieniu art. 481 § 1 kc. Gdyby zatem sporna kwota żądana pozwem podlegała zasądzeniu od obojga pozwanych, nie byłoby podstaw do orzeczenia od Gminy (...) odsetek od kwot 77.704,27 zł, 233.462,59 zł i 1.032.807,61 zł.

Niezasadne były wywody powodów, jakoby z istoty solidarnej odpowiedzialności obojga pozwanych za przedmiotowy dług wynikać miało, iż wymagalność długu w stosunku do każdego z nich następuje w tym samym momencie, niezależnie nawet od wiedzy konkretnego dłużnika solidarnego o istnieniu, wysokości i terminie realizacji zobowiązania. Dłużnicy solidarni odpowiadają w takim samym zakresie co do wspólnego długu. Jednakże uprawnienie wierzyciela do otrzymania odsetek za opóźnienie wiąże się z rozpoczęciem biegu wymagalności świadczenia w odniesieniu do konkretnego dłużnika. Zgodnie z art. 366 kc, kilku dłużników może być zobowiązanych w ten sposób, że wierzyciel może żądać całości lub części świadczenia od wszystkich dłużników łącznie, od kilku z nich lub od każdego z osobna, a zaspokojenie wierzyciela przez któregokolwiek z dłużników zwalnia pozostałych (solidarność dłużników). Aż do zupełnego zaspokojenia wierzyciela wszyscy dłużnicy solidarni pozostają zobowiązani. Wierzycielowi przysługuje zatem swoboda wyboru, który z dłużników solidarnych ma spełnić świadczenie. Jeśli taka będzie jego wola, może w



ogóle nie domagać się spełnienia świadczenia od konkretnego dłużnika, lub skierować do niego żądanie po upływie długiego czasu egzekwowania należności od innych dłużników. Raz dokonany przez wierzyciela wybór dłużnika może być w każdej chwili zmieniony. Możliwość taka wynika z konstrukcji solidarności biernej, zgodnie z którą aż do całkowitego zaspokojenia wierzyciela każdy z dłużników pozostaje zobowiązany do spełnienia świadczenia. Dokonanie przez wierzyciela wyboru dłużnika mającego spełnić świadczenie nie stanowi wykonania uprawnienia kształtującego, nie wpływa bowiem na zmianę istniejącego stosunku prawnego. Dochodzi tu natomiast do aktualizacji obowiązku świadczenia przez wybranego dłużnika. Właśnie konsekwencją wyboru wierzyciela może być powstanie jego nowych roszczeń wobec danego dłużnika, w szczególności roszczenia o odsetki za opóźnienie w spełnieniu świadczenia. Roszczenie takie jest przecież wynikiem niewykonania lub nienależytego wykonania świadczenia, jeśli więc opóźnienie dotyczy tylko jednego z dłużników solidarnych, to świetle art. 366 k.c. nowe roszczenie nie dotyczy świadczenia objętego solidarnością.

Wśród szeregu zarzutów podniesionych w apelacji przez pozwanego A. J. słuszność jednego z nich okazała się na tyle doniosła, że skutkowałą uznaniem zaskarżonego wyroku za wadliwy i jego zmianą.

Pozwany nie miał racji twierdząc, jakoby umowa o roboty budowlane zawarta dnia 8 października 2009 r. pomiędzy pozwanymi została inkorporowana do umowy z podwykonawcą z dnia 7 lipca 2010 r., łączącej powodów z A. J.. Umowa ta stanowiła tylko załącznik do umowy z podwykonawcą; w tym drugim kontrakcie została powołana wyłącznie jako czynność prawna określająca zadanie, którego wykonanie (z ograniczeniem przyjętym w aneksie nr (...)) Wykonawca powierza Podwykonawcy. Zakres przedmiotowego zadania opisany został w § (...) umowy zawartej pomiędzy obojgiem pozwanych. Natomiast postanowienie, iż pod pojęciem odbioru końcowego należy rozumieć m.in. uzyskanie „decyzji na użytkowanie” zawarte w § (...) umowy z 8 października 2009 r. dotyczy wyłącznie stron tegoż kontraktu, czyli pozwanych. Wyraźnie stwierdzono tam, że powinność uzyskania przedmiotowej decyzji ciąży na Wykonawcy, czyli na A. J. (umowa z 8 października 2009 r.- k.179-185 akt). Zawarta dnia 7 lipca 2010 r. przez powodów z pozwanym A. J. umowa z podwykonawcą nie daje żadnych podstaw do przyjęcia, że powodowie zobowiązani byli doprowadzić inwestycję do stanu uzyskania przedmiotowej decyzji administracyjnej; umowa ta zawierała odrębne, szczegółowe regulacje dotyczące kwestii odbioru robót ((...) umowy z 7 lipca 2010 r.-k.17-24 akt z aneksami).

Bezzasadny był zarzut, jakoby Sąd Okręgowy nie poczynił należytych ustaleń co do zakresu umowy wiążącej strony (a tym bardziej „jakichkolwiek ustaleń”, jak ujęto to w apelacji pozwanego A. J.). Wbrew tym twierdzeniom, Sąd Okręgowy poczynił staranne i prawidłowe ustalenia co do kwestii wskazanych przez skarżącego. Sąd nie pominął kwestii dokonanego przez pozwanego A. J. wyposażenia brakujących elementów; fakt tego zakupu oraz jego koszt wynoszący 60.700 zł były w sprawie niesporne, podobnie jak specyfikacja tych elementów wymieniona w piśmie powodów do pozwanego i do Urzędu Miasta (...) z 29 czerwca 2011 r. (pismo z załącznikiem –k.46-47 akt). Bezpodstawnym był zarzut skarżącego dotyczący nieustalenia przez Sąd pierwszej instancji wysokości przysługującego powodom wynagrodzenia wraz ze stawką VAT, wynagrodzenia zapłaconego przez pozwanego A. J. i kwestii zawinięcia opóźnienia wykonania robót. Sąd Okręgowy wskazał w uzasadnieniu wyroku, że wynagrodzenie ryczałtowe ustalone zostało w umowie z podwykonawcą zawartej 7 lipca 2010 r. na kwotę 3.125.000 zł, że podlegało ono zwiększeniu o należny podatek VAT, przy czym Wykonawca zatrzymać miał 5% wynagrodzenia tytułem kaucji gwarancyjnej, tj. kwotę 156.250 zł, że rozliczenie końcowe dotyczyć miało 30% wynagrodzenia ryczałтового. Bezspornym było, że powodowie nie przedłożyli gwarancji bankowej, o której mowa w § (...) h) umowy i wobec tego nie domagali się zapłaty sumy gwarancyjnej uznając, że nie jest im należna. Także 60.700 zł za wyposażenie, które zakupił pozwany A. J. zostało odjęte od kwoty ryczałkowej z umowy. Zgodzić się należy z pozwanym, że fragment uzasadnienia wyroku dotyczący podwyższenia wynagrodzenia powodów aneksem do 3.520.000 zł nie znajduje oparcia w materiale dowodowym sprawy. Jednakże ten zarzut apelacji jest chybiony, gdyż powodowie dokonali wyliczenia należności dochodzonej pozwem przyjmując, że wynagrodzenie ryczałtowe netto wyniosło 3.125.000 zł, a Sąd Okręgowy przyjął za podstawę ustalenia kwoty należnej powodom tę właśnie sumę, a nie 3.520.000 zł, co wynika z rachunkowego sprawdzenia wysokości zasądzonej kwoty. Całkowicie bezpodstawnie zarzucił pozwany A. J. błędne ustalenie przez Sąd Okręgowy, że zapłacił powodom z tytułu wykonania przedmiotowej umowy 1.577.094,08 zł. Twierdzenie pozwanego, jakoby była

to suma wyższa, a mianowicie 1.978.464,25 zł nie zostało przez niego wykazane, a przecież to na nim spoczywał w tym zakresie ciężar dowodu, zgodnie z wymogiem art.6 kc. Mimo, iż powodowie od początku konsekwentnie wskazywali, że otrzymali od pozwanego tylko 1.577.094,08 zł, pozwany A. J. nie przedstawił żadnego dowodu, aby była to suma wyższa. Ograniczył się tylko do powoływania się na dokument złożony przez powodów, nazwany „rozliczeniem faktur”, gdzie kwota 1.978.464,25 zł widnieje pod pozycją „razem zafakturowane”; równocześnie jako „kwota netto otrzymana razem” wpisano 1.577.094,08 zł (dokumenty załączone do pozwu, złożone ponownie do akt przez pozwanego A. J.- k.40, 410-412). Powodowie zdecydowanie zaprzeczyli, aby przedmiotowe dokumenty stanowiły potwierdzenie zapłaty na ich rzecz sumy 1.978.464,25 zł. Pozwany nie przedstawił żadnych dowodów, iż dokonał płatności w wysokości zgodnej z jego twierdzeniem. Wobec powyższego, ustalenie Sądu Okręgowego, że z tytułu wynagrodzenia powodom uiszczona została tylko bezsporna suma 1.577.094,08 zł było w pełni prawidłowe.

Zasadnym było także przyjęcie przez Sąd pierwszej instancji, że oświadczenia pozwanego A. J. o potrąceniu datowane 12 czerwca 2011 r. i 8 lutego 2012 r. były bezskuteczne i nie wywołały skutku przewidzianego w art.498 § 2 kc, a to dlatego, że pozwanemu nie przysługiwało wobec powodów roszczenie z tytułu kar umownych. Wywody Sądu Okręgowego dotyczące wyprowadzonych z materiału dowodowego sprawy wniosków o braku zawinienia powodów w powstaniu opóźnienia realizacji przedmiotowych robót Sąd Apelacyjny podziela, co czyni zbędnym ich powielanie. Niesłuszny był zarzut naruszenia art.234 kpc w zw. z art. 471 kc, gdyż Sąd pierwszej instancji nie zignorował domniemania, iż niewłaściwe wykonanie zobowiązania było zawinione przez dłużników, natomiast po przeprowadzeniu postępowania dowodowego uznał, iż powodowie domniemanie to obalili, i na tym oparł swe rozstrzygnięcie. W tym kontekście chybiony był słuszny zarzut, iż brak harmonogramu realizacji umowy łączącej powodów z pozwanym A. J. w zakresie czasowego i rzeczowego powiązania pomiędzy pracami wykonywanymi przez każdą ze stron tej umowy nie był okolicznością obciążającą wyłącznie pozwanego i powodującą niekorzystne dla niego skutki w sferze dowodowej, jak uznano w uzasadnieniu zaskarżonego rozstrzygnięcia. Sąd Okręgowy przyjął za biegłym powołanym w sprawie, że brak precyzyjnych harmonogramów robót czy dostaw uniemożliwił ściśle określenie wielkości wpływu tempa i opóźnień wykonania instalacji Legallet, dostaw materiałów w zakresie sieci zewnętrznej wodno-kanalizacyjnej, koordynacji wewnętrznych robót elektrycznych, prac sieciowych zewnętrznych (kablowania), montażu studni drenażowych, dostaw drewna itd. na tempo i termin prac wykonywanych przez powodów, jednakże wpływ ten nie budzi wątpliwości, a zdaniem biegłego było to obiektywną, niezawinioną przez powodów przyczyną opóźnienia wykonania zobowiązania. Wbrew twierdzeniom apelującego, Sąd Okręgowy nie uchybił art. 233 i nast. kpc w zw. z art. 278 kpc i art. 286 kpc oddalając wniosek A. J. o dopuszczenie dowodu z opinii innego biegłego z zakresu budownictwa. W sprawie wydane zostały dwie opinie pisemne i jedna ustna biegłego mgr inż. M. S.. Opinie te były obszernie, szczegółowe, biegły odniósł się do pytań i kwestii podnoszonych przez wszystkie strony procesu. Biegły uzasadniał swe stanowisko logicznie, klarownie, przekonująco, odwołując się do swego doświadczenia zawodowego. Jako w pełni zgodną z zasadami doświadczenia życiowego i pragmatyki ocenić należy wypowiedź biegłego o tym, iż w branży budowlanej odbiór bezusterkowy to „pojęcie wymaginowane”, gdyż wystarczy, by w całej dużej inwestycji gdzieś na ścianie było przebarwienie, by uznać, że ma miejsce usterka (ustna opinia biegłego –k.864 verte,t.V akt). Na akceptację zasługiwały w tym kontekście wnioski biegłego (przyjęte przez Sąd Okręgowy) o tym, że w dniu 10 sierpnia 2011 r. zachodziły podstawy do dokonania odbioru robót, z uwagi na zakres wykonanych prac oraz wyłącznie estetyczny, porządkowy charakter występujących usterek, które nie były istotne. W tym kontekście jako bezzasadne jawią się zarzuty apelacji pozwanego A. J., zgodnie z którymi Sąd pierwszej instancji niezasadnie przyjął, że 10 sierpnia 2011 r. spełnione zostały umowne warunki odbioru końcowego, skoro dokonany wtedy odbiór nie był bezusterkowy. Wobec braku harmonogramu prac stron umowy z podwykonawcą z dnia 7 lipca 2010 r., inny biegły napotkałby te same trudności opiniując w oparciu o ten sam, niewystarczający materiał dowodowy. Powoływanie innego biegłego byłoby w tych okolicznościach niecelowe, prowadziłoby natomiast do nieuzasadnionego przedłużenia postępowania.

Słusznie natomiast wywodził pozwany A. J., że będąca przedmiotem sporu kwota wynagrodzenia z tytułu faktur częściowych za zakończenie poszczególnych etapów robót oraz ostatecznego rozliczenia końcowego z tytułu wykonania przedmiotu umowy nie stała się wymagalna, wobec czego powództwo jest przedwczesne. Przemawia za tym treść umowy z podwykonawcą, gdzie w ust.(...) uregulowane zostały warunki i zasady wypłaty przedmiotowych należności. Zarówno w ust.(...) dotyczącym wynagrodzenia za zakończenie etapu robót wykonanych, jak i w ust.(...)

odnosząc się do rozliczenia końcowego, strony umowy zastrzegły, że wypłata nastąpi (niezależnie od podpisania protokołu odbioru robót) – po okazaniu przez Podwykonawców dokumentów potwierdzających, że zapłacone zostały wszelkie należności, w szczególności z tytułu wynagrodzenia, w stosunku do dalszych podwykonawców. Cel tego postanowienia jasno wynikał z pozostającego z nim w logicznym związku zapisu ust.(...) umowy. Podwykonawcy wyrazili tam zgodę na to, aby w przypadku gdy Wykonawca zamuszony zostanie do zapłaty wynagrodzenia na rzecz kolejnych podwykonawców, to o tyle ile zapłaci tym dalszym podwykonawcom, pomniejszy zapłatę należną Podwykonawcom. Takie ukształtowanie w umowie kwestii wynagrodzenia powodów w sposób oczywisty odnosiło się do wynikającej z art.647<sup>(1)</sup> §5 kc solidarnej odpowiedzialności pozwanego A. J. i powodów za zapłatę wynagrodzenia dalszym podwykonawcom. A zatem, zgodny zamiar stron umowy z 7 lipca 2010 r. polegał na tym, by tak ustalić obowiązek Wykonawcy odnośnie do wypłaty wynagrodzenia Podwykonawcom, aby nie doszło do sytuacji, gdy Wykonawca, zapłaciwszy całe wynagrodzenie swym kontrahentom, następnie zobowiązany będzie zapłacić należność Podwykonawców wobec dalszych podwykonawców jako dłużnik solidarny. Nie budzi wątpliwości, że taki scenariusz byłby w najwyższym stopniu niekorzystny dla pozwanego A. J., który zmuszony byłby następnie do dochodzenia roszczeń regresowych wobec powodów (art. 376 kc). Jasnym jest, że Wykonawca chciał się zabezpieczyć przed taką możliwością przez zawarcie w umowie z podwykonawcą z 7 lipca 2010 r. postanowień § (...). Powodowie regulację taką zaakceptowali. Mimo związania omówionymi wyżej ustaleniami przedmiotowej umowy powodowie, co jest bezsporne, nie przedstawili Wykonawcy dowodów kompletnego rozliczenia ze zgłoszonym i zaakceptowanym przez A. J. podwykonawcą R. S., występującym w obrocie gospodarczym jako (...) w D.. Przesłuchany w sprawie jako świadek R. S. zeznał, że nie otrzymał od powodów wynagrodzenia za wykonane roboty, mimo wystawienia faktury na ponad 900.000 zł, co powód uzasadnił tym, iż „nie otrzymuje należności” (zeznanie świadka –k. 573-575 akt). Wynikałoby z tego, iż powodowie ignorowali postanowienia umowy z 7 lipca 2010 r., zgodnie którymi płatność na rzecz ich podwykonawców miała następować przed wypłaceniem powodom wynagrodzenia przez pozwanego A. J..

Skoro zatem powodowie nie zrealizowali do chwili obecnej swego obowiązku z umowy łączącej ich z pozwanym A. J., polegającego na przedstawieniu dokumentów wykazujących zapłatę wszystkich należności podwykonawcy R. S., tym samym nie został spełniony uzgodniony przez strony tej umowy warunek skutkujący wymagalnością roszczenia powodów o zapłatę należności dochodzonej pozwem; zastrzeżenie tego -między innymi- warunku stanowiło oznaczenie terminu spełnienia świadczenia w rozumieniu art. 455 kc. Uzasadniało to oddalenie powództwa w stosunku do pozwanego A. J. na mocy art. 647 kc w zw. z art. 455 kc., a w konsekwencji także w stosunku do pozwanej Gminy (...), której ewentualna solidarna odpowiedzialność na zasadzie art. 647 § 5 kc nie zachodzi wobec braku odpowiedzialności pierwszego pozwanego.

Wobec powyższego, Sąd Apelacyjny orzekł jak w punkcie I 1) sentencji, na mocy art. 386 § 1 1 kpc. Następstwem zmiany zaskarżonego wyroku przez oddalenie powództwa były rozstrzygnięcia jak w punkcie I. 2) i 3) wyroku Sądu Apelacyjnego. Na rzecz wygrywających proces pozwanych zasądzono tam zwrot kosztów procesu, na mocy art.98 kpc oraz § 6 pkt. 7 rozporządzeń Ministra Sprawiedliwości: z dnia 28 września 2002 r. w sprawie opłat za czynności adwokackie oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu (t.j.Dz.U. z 2013 r., poz.461) i z dnia 28 września 2002 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów pomocy prawnej udzielonej przez radcę prawnego ustanowionego z urzędu (t.j.Dz.U.z 2013 r., poz. 490).

O kosztach postępowania apelacyjnego w punkcie II. sentencji wyroku orzeczono na podstawie art. 98 kpc w zw. z art.391§1 kpc, wobec faktu, iż apelacje obojga pozwanych zostały uwzględnione w całości. Koszty pozwanego A. J. wyniosły 85.600 zł, na co złożyła się opłata od apelacji w wysokości 80.200 zł oraz 5.400 zł wynagrodzenia pełnomocnika, po myśli § 6 pkt. 7 w zw. z § 13 ust.1 pkt. 2 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 r. w sprawie opłat za czynności adwokackie oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu (t.j.Dz.U. z 2013 r., poz.461). Pozwana Gmina poniosła koszty w wysokości 3.577 zł (opłata apelacyjna 2.677 zł i wynagrodzenie pełnomocnika 900 zł - § 6 pkt. 4 w zw. z § 13 ust.1 pkt. 2 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych oraz ponoszenia przez

Skarb Państwa kosztów pomocy prawnej udzielonej przez radcę prawnego ustanowionego z urzędu (t.j.Dz.U.z 2013 r., poz. 490)