

Sygn. akt *I AGa 372/18*

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 13 grudnia 2019 r.

Sąd Apelacyjny w (...)I Wydział Cywilny

w składzie:

Przewodniczący: Sędzia (...)

Sędziowie: (...)

M. R.

Protokolant: st. sekr. sąd. (...)

po rozpoznaniu w dniu 4 grudnia 2019 r. w (...)

na rozprawie

sprawy z powództwa **T. K.**

przeciwko **(...) Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością Spółce komandytowej z siedzibą w G.**

o zapłatę

oraz sprawy z powództwa wzajemnego **(...) Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością Spółki komandytowej z siedzibą w G.**

przeciwko **T. K.**

o zapłatę

na skutek apelacji pozwanego wzajemnego T. K.

od wyroku Sądu Okręgowego w (...)

z dnia 10 sierpnia 2018 r. sygn. akt (...)

I. zmienia zaskarżony wyrok:

a. w punkcie 3 w ten sposób, że oddala powództwo wzajemne o zapłatę kwoty 73.905,09 zł,

b. w punkcie 5 w ten sposób, że zasądza od powódki wzajemnej (...) Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością Spółki komandytowej z siedzibą w G. na rzecz pozwanego wzajemnego T. K. kwotę 5.400 zł tytułem zwrotu kosztów procesu,

II. zasądza od powódki wzajemnej (...) Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością

Spółki komandytowej z siedzibą w G. na rzecz pozwanego

wzajemnego T. K. kwotę 7.746 zł tytułem zwrotu kosztów

postępowania apelacyjnego.

(...) M. M. R.

UZASADNIENIE

Powód T. K. prowadzący działalność gospodarczą pod firmą (...) pozwem z dnia 14 września 2016r. skierowanym do Sądu Rejonowego w (...) wniósł o zasądzenie od pozwanej (...) Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością Spółki komandytowej z siedzibą w G. kwoty 57.586,90 zł wraz z odsetkami ustawowymi za opóźnienie od dnia 31 sierpnia 2016r. do dnia zapłaty oraz kosztów procesu. Kwotę dochodzoną pozwem stanowiło wynagrodzenie za prace wykonane przez powoda na rzecz pozwanej wynikające z ustnej umowy.

Referendarz sądowy w Sądzie Rejonowym w (...) w dniu 23 września 2016r. wydał nakaz zapłaty w postępowaniu upominawczym, którym nakazał pozwanej, aby zapłaciła powodowi kwotę 57.586,90 zł z odsetkami ustawowymi za opóźnienie od dnia 31 sierpnia 2016r. do dnia zapłaty oraz kwotę 6.137 zł tytułem zwrotu kosztów procesu. Pozwana (...) Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością Spółka komandytowa z siedzibą w G. wniosła sprzeciw od tego nakazu zapłaty zaskarżając nakaz w całości i domagając się oddalenia powództwa w całości i oraz zasądzenia kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych i opłaty skarbowej od pełnomocnictwa w wysokości 17 zł.

Pozwana (...) Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością Spółka komandytowa z siedzibą w G. na rozprawie w dniu 13 marca 2017r. wniosła powództwo wzajemne domagając się zasądzenia od pozwanego wzajemnego T. K. na swoją rzecz kwoty 76.533,61 zł z ustawowymi odsetkami za opóźnienie w transakcjach handlowych od dnia wniesienia pozwu wzajemnego do dnia zapłaty, a także kosztów postępowania w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych i opłaty skarbowej od pełnomocnictwa w wysokości 17 zł. Kwotę dochodzoną pozwem wzajemnym stanowiło odszkodowanie obejmujące wynagrodzenie wypłacone S. M. za dokończenie prac niewykonanych przez powoda. Pozwany wzajemny T. K. w piśmie procesowym z dnia 12 kwietnia 2017r. wniósł o oddalenie pozwu wzajemnego w całości oraz zasądzenie od powódki wzajemnej na jego rzecz kosztów procesu w tym kosztów zastępstwa adwokackiego według norm przepisanych.

Sąd Rejonowy w (...) postanowieniem z dnia 25 maja 2017r. przekazał sprawę do rozpoznania Sądowi Okręgowemu w(...) jako właściwemu rzeczowo i miejscowo.

Sąd Okręgowy w (...) wyrokiem z dnia 10 sierpnia 2018r.

1) oddalił powództwo główne,

2) zasądził od powoda T. K. na rzecz pozwanej (...) Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością Spółki komandytowej z siedzibą w G. kwotę 10.217 zł tytułem zwrotu kosztów procesu z powództwa głównego w tym kwotę 7.200 zł tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego,

3) zasądził od pozwanego wzajemnego T. K. na rzecz powódki wzajemnej (...) Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością Spółki komandytowej z siedzibą w G. kwotę 73.905,09 zł,

4) w pozostałym zakresie oddalił powództwo wzajemne,

5) kosztami procesu z powództwa wzajemnego obciążył w całości pozwanego wzajemnego i w związku z tym zasądził od pozwanego wzajemnego T. K. na rzecz powódki wzajemnej (...) Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością Spółki komandytowej z siedzibą w G. kwotę 14.044 zł w tym kwotę 7.200 zł tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego.

Sąd pierwszej instancji ustalił, że pozwana (...) Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością Spółka komandytowa z siedzibą w G. była odpowiedzialna - jako podwykonawca spółki (...) Spółki Akcyjnej - za wykonanie prac budowlanych

przy budowie siedziby Sądu Rejonowego oraz Sądu Okręgowego w (...). Zadaniem Spółki (...) była kompleksowa dostawa i wykonanie ślusarki aluminiowej oraz elewacji z płyt ceramicznych F.. Wynagrodzenie pozwanej wynikające z umowy z generalnym wykonawcą było wynagrodzeniem ryczałtowym. Pozwana powierzyła roboty montażowe elewacji z płyt ceramicznych podwykonawcy firmie (...). Z uwagi na przedłużenie się przekazania frontu robót pozwana podzieliła prace dotyczące fasady na mniejsze zakresy w celu powierzenia ich wykonania kilku różnym firmom. Podwykonawcami pozwanej zostali oprócz firmy (...) również firma (...) - T..

Sąd pierwszej instancji ustalił, że w marcu 2016r. pozwana prowadziła negocjacje z powodem w celu powierzenia jego firmie dwóch etapów w/w robót, tj. etapu I – krążyny nr 3 oraz etapu II - krążyny nr 4 i zakresu windy. Strony doszły do zgodnego ustnego ustalenia, że powód wykona prace dotyczące w/w etapów przy przyjęciu odnośnie etapu I stawki 125 zł/m² elewacji oraz 30 zł za mb obróbek i parapetów poziomych. Ustalenia te znalazły odzwierciedlenie w sporządzonym później tj. w dniu 1 kwietnia 2016r. protokole finansowym. Powód rozpoczął prace na budowie w zakresie krążyny nr 3 już w ostatniej dekadzie marca 2016r. Generalny wykonawca czyli firma (...) Spółka Akcyjna w formie ustnej zaakceptowała powoda jako dalszego podwykonawcę. W dniu 5 kwietnia 2016r. powód T. K. wystawił pozwanej fakturę VAT (...) na kwotę 10.063,62 zł netto tj. 12.378,25 zł brutto tytułem wynagrodzenia za prace wykonane w marcu 2016r., co odpowiadało zakresowi prac wykonanych w tym miesiącu wykazanemu w protokole finansowym wykonanych prac z 1 kwietnia 2016r.

Sąd pierwszej instancji ustalił, że po uzyskaniu formalnej akceptacji inwestora co do powoda jako podwykonawcy pozwanej Spółki, w tym samym dniu tj. w dniu 27 kwietnia 2016r. doszło do spisania umowy (...) Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością Spółki komandytowej z siedzibą w G. zatytułowanej zlecenie odnoszącej się do ustaleń stron poczynionych jeszcze w marcu 2016r. Wskazano, że zlecenie dotyczy budowy sądu w (...), szczegółowy zakres robót wynika z załącznika nr 1 do zlecenia. Jako termin realizacji umowy wskazano okres od 27 kwietnia 2016r. do końca sierpnia 2016r., zaś termin płatności za wykonane prace miał wynosić 30 dni od daty dostarczenia faktury VAT wraz z podpisanym przez przedstawiciela Spółki (...) protokołem finansowym. W punkcie 17 umowy wskazano, że w przypadku odstąpienia przez powoda od umowy z przyczyn nieleżących po stronie pozwanej Spółki czy odstąpienia przez Spółkę od umowy z przyczyn leżących po stronie powoda oraz w przypadku niewywiązywania się powoda z realizacji prac w uzgodnionych terminach pozwana będzie miała prawo do wprowadzenia zastępczych ekip montażowych na koszt powoda. Zgodnie z treścią załącznika nr 1 do w/w zlecenia szczegółowy zakres robót obejmował:

a) montaż elewacji wentylowanej z płytek ceramicznych wraz z montażem izolacji termicznej wykonanej z wełny mineralnej w ilości około 236,83 m² w cenie 125 zł/m² netto. Cena obejmowała docinanie płytek ceramicznych, szacunkowa wartość 29.603,75 zł, przy czym zakres miał obejmować montaż elewacji według załącznika graficznego numer 5;

b) montaż obróbek i parapetów poziomych w ilości około 106,28 mb w cenie 30zł/mb netto obróbki i parapetu (szacunkowa wartość 3.188,40 zł) przy czym zakres miał obejmować montaż obróbek według załącznika graficznego numer 6.

W treści załącznika nr 1 wskazano również, że całkowita wartość szacunkowa prac objętych zleceniem wynosi 32.792,15 zł netto. Zaznaczono także, że stawkę godzinową za wykonanie prac dodatkowych nie objętych protokołem uzgodnień ustalono na poziomie 35 zł netto za roboczogodzinę. Strony wskazały nadto, że określone przez nie ceny mogą ulec renegocjacji w kolejnych etapach robót (przez co strony rozumiały roboty na krążynie nr 4 i pasie elewacji przy windzie), a rozliczenie prac nastąpi na podstawie obmiaru podwykonawczego. Od razu po podpisaniu w/w umowy z 27 kwietnia 2016r. powód zaczął zgłaszać wobec pozwanej oczekiwania co do renegocjacji stawek. Pozwana Spółka uwzględniła stanowisko powoda i w wyniku negocjacji strony ustaliły, że już za prace wykonane w marcu i kwietniu 2016r. powodowi należne będzie wynagrodzenie w stawce 135 zł za m² elewacji i 38 zł za metr bieżący obróbek i parapetów. W związku z powyższym w protokole finansowym wykonanych prac z dnia 1 maja 2016r. określono łączną wartość prac powierzonych do wykonania powodowi na kwotę 132.714,29 zł, natomiast ilość prac wykonanych w okresie rozliczeniowym tj. w kwietniu 2016r. na kwotę 46.719,34 zł netto. W związku z w/w protokołem z 1 maja

2016r. w dniu 5 maja 2016r. powód T. K. wystawił pozwanej fakturę VAT (...) na kwotę 46.719,34 zł netto tj. 57.464,79 zł brutto. W dniu 13 maja 2016r. pozwana przelała powodowi T. K. kwotę 11.878,25 zł z tytułu zapłaty za fakturę (...). W protokole finansowym wykonanych prac z dnia 1 czerwca 2016r. ponownie określono wartość prac powierzonych do wykonania powodowi na kwotę 132.714,29 zł, natomiast ilość prac wykonanych w okresie rozliczeniowym tj. w maju 2016r. na kwotę 32.530,70 zł. Protokół został podpisany przez powoda T. K. oraz A. B. (1). W dniu 6 czerwca 2016r. T. K. wystawił pozwanej fakturę VAT (...) na kwotę 37.640,70 zł netto tj. 46.298,06 zł brutto. W opisie faktury wskazano, że dotyczy ona prac przy montażu elewacji na budowie sądu w (...) (wartość prac 32.530,70 zł netto odpowiadała wartości prac wykonanych w maju wskazanej w protokole finansowym z 1 czerwca 2016r.) oraz „prac dodatkowych” wykonanych na tej budowie o wartości 5.110 zł netto. W dniu 9 czerwca 2016r. pozwana Spółka (...) przelała na rzecz powoda T. K. kwotę 57.464,79 zł z tytułu zapłaty za fakturę (...). W dniu 30 czerwca 2016r. powód T. K. wystawił pozwanej (...) Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością Spółce komandytowej z siedzibą w G. fakturę VAT (...) na kwotę 49.500 zł netto tj. 60.885 zł brutto. Faktura ta została doręczona pozwanej w dniu 4 lipca 2016r. Do faktury tej nie został dołączony protokół finansowy wykonanych prac za okres rozliczeniowy – czerwiec 2016r. W wiadomości mailowej z dnia 1 lipca 2016r. skierowanej do A. B. (1) powód wskazał, że nie udało mu się porozmawiać z A. B. (1), że na razie „żadnego protokołu nie podpisuje” oraz że w mailu do niego wskazał na potrzebę pokrycia kosztów pracowniczych kwoty 49.500 zł netto, aby „nie dokładać do interesu”. Powód zwrócił się do A. B. (1) o „przeliczenie” wykonanych prac z kwotą przerobu z uwzględnieniem tych 49.500 zł. Stwierdził, że z uwagi na łukowość małego fragmentu elewacji z podcieniem stawka musi być wyższa niż na dużych prostych ścianach. W odpowiedzi na powyższego maila A. B. (1) wskazała powodowi, że z prac o całkowitej wartości 132.714,29 zł zostało „wybrane” odnośnie krążyny nr 3 - 32.029,37 zł, z krążyny nr 4 - 57.284,29 zł i do „wybrania” pozostaje 42.400,63 zł. Odpowiadając na powyższą wiadomość T. K. wskazał, że wie, ile zostało „wybrane” i ile pozostaje do „wybrania” oraz że „w tych pieniądzach nie jest w stanie zrobić tych 49.500 zł”. Wskazał, że kwota ta odpowiada rzeczywistym kosztom, jakie poniósł na budowie w czerwcu. A. B. (1) wskazała powodowi w odpowiedzi, ile metrów robót pozostało jeszcze do wykonania na każdej z krążyn i na pasie windy (11,79 m² z krążyny nr 3, 277,46 m² z krążyny nr 4 i 119,46 m² z pasa windy). Powód stwierdził w reakcji na mail A. B. (1), że „już teraz wychodzi 166,5 zł za m², a jeszcze nie wszystko jest skończone”. W dniu 7 lipca 2016r. pozwana przelała na rzecz T. K. kwotę należności m.in. z faktury nr z (...). W dniu 20 lipca 2016r. T. K. wystosował wiadomość mailową do zarządu pozwanej wskazując na ustalenia, które miał poczynić z A. B. (2) w przedmiocie obietnicy renegotjacji stawki za prace powierzone powodowi w przypadku w którym powód miałby nie uzyskać określonego poziomu przychodu z tych robót. Powód przedstawił obliczenia dotyczące kosztów swojej firmy na przedmiotowej budowie w czerwcu i lipcu 2016r. W powiązaniu z rozliczeniem na koniec maja 2016r. - zdaniem powoda - obliczenia te prowadziły do wniosku, że właściwą stawką powinna być kwota 219,27 zł za m². Wskazał, że jeżeli nie wynegocjuje z pozwaną tych pieniędzy to nie będzie miał z czego zapłacić pracownikom i za co skończyć robót. Z uwagi na stanowisko T. K. i zbliżający się termin odbioru robót przez inwestora w toku negocjacji strony doszły do ustalenia, że pozwana zapłaci powodowi za prace wykonane przez niego w czerwcu oraz zaliczkowo za roboty jeszcze przez niego niewykonane, a które powód zobowiązał się dokończyć. Z uwagi na te ustalenia jednocześnie uzgodniono, że w protokole finansowym za czerwiec powód wykaże 100% zaawansowania na powierzonych mu zakresach mimo, że nie wykonał jeszcze wówczas wszystkich robót. Ze względu na wskazane ustalenia w protokole finansowym za okres czerwca określono zarówno całkowitą wartość wykonanych przez powoda T. K. prac, jak i ilość prac wykonanych od początku budowy na kwotę 132.714,29 zł, natomiast ilość prac wykonanych w okresie rozliczeniowym na kwotę 43.400,63 zł. Protokół został podpisany przez powoda T. K. oraz A. B. (1). Następnie w dniu 3 sierpnia 2016r. powód dokonał korekty faktury VAT (...) o kwotę 2.09,37 zł netto tj. 3455,53 zł brutto. Faktura VAT po korekcie była wystawiona na kwotę 46.690,63 zł netto tj. 57.429,47 zł brutto. W związku z powyższym w dniu 8 sierpnia 2016r. Opal przelała na rzecz powoda kwotę 30.885 zł z tytułu częściowej zapłaty za fakturę (...). Następnie w dniu 19 sierpnia 2016r. pozwana Opal przelała na rzecz powoda T. K. kwotę 26.544,47 zł z tytułu zapłaty reszty należności za fakturę (...).

Sąd pierwszej instancji ustalił, że pomimo uzgodnień poczynionych w lipcu i sierpniu 2016r. powód nadal domagał się podwyższenia stawki wynagrodzenia za powierzone mu prace. Na skutek spotkania powoda z A. B. (2), B. B. (2) i R. S. ustalono, że powód na budowie dokona wraz z A. B. (1) obliczenia w postaci symulowanego protokołu finansowego

w celu zobrazowania jaka stawka wynagrodzenia za prace powierzone powodowi musiałaby zostać przyjęta przez strony, by zaspokoić żądania T. K.. Wyliczenia przygotowane przez A. B. (1) w protokole wykazały, że stawka za montaż elewacji musiałaby wynosić 196 zł netto za m². Na taką wysokość wynagrodzenia pozwana kategorycznie nie chciała się zgodzić. Ze względu na niedokończenie przez powoda prac przy krążynie nr 4 i pasie windy pozwana Spółka obawiała się, że powód zejdzie z budowy. Przy zbliżającym się terminie odbioru budynku groziło to pozwanej obciążeniem jej bardzo wysokimi karami umownymi, dlatego poprzez A. B. (2) Spółka zaproponowała powodowi stawkę w kwocie 170 zł/m². Powód nie przyjął tej propozycji obstając przy stawce 198 zł /m² netto. W dniu 18 sierpnia 2016r. pozwanej Spółce została doręczona faktura powoda nr (...) datowana na 16 lipca 2016r. z terminem płatności do 30 sierpnia 2016r. na kwotę 57.586,90 zł brutto. Do faktury tej powód dołączył podpisany jedynie przez siebie protokół finansowy za lipiec 2016r. z którego wynikało, że wartość robót wykonanych w lipcu 2016r. wynosiła 46.818,62 zł netto, a całkowita wartość robót 183.570,66 zł netto. Według treści tego protokołu powód z powierzonych prac wykonał 98 %, a wartość prac niewykonanych wynosiła jedynie 4.037,75 zł. Protokół ten nie był jednak wyrazem zgody pozwanej na oczekiwania powoda co do podwyższenia wysokości stawki, w związku z czym nie został podpisany przez A. B. (1). Ostatecznie w dniu 26 sierpnia 2016r. powód T. K. wycofał swoich pracowników z budowy budynku sądu w (...) pozostawiając niedokończone roboty w zakresie części krążyny nr 4 i w zakresie windy oraz na fragmentach obu krążyn przy wejściu do budynku. Na polecenie zarządu pozwanej A. B. (1) sporządziła „sprawozdanie” opisujące zakres robót wykonanych i niewykonanych przez powoda i zawierające również dokumentację zdjęciową z dnia 30 sierpnia 2016r. Pismem z dnia 29 sierpnia 2016r. pozwana Spółka odesłała powodowi w/w fakturę nr (...) wskazując na jej bezzasadność. Pozwana stwierdziła w tym piśmie, że dołączony do faktury protokół finansowy nie został potwierdzony przez uprawnionego przedstawiciela Spółki, a stawki wynagrodzenia za wykonanie prac montażowych nie są zgodne z protokołem uzgodnień kontraktowych, gdzie wskazano, że stawka za montaż konsol, welny, konstrukcji nośnej, płytek F. wynosi 135 zł/m² netto, stawka za montaż obróbek pionowych – 20 zł /mb netto, a stawka za montaż obróbek poziomych – 38 zł/mb netto. Dodatkowo Spółka ostrzegła powoda, że porzucenie przez niego wykonywania prac na obiekcie skutkuje groźbą niedotrzymania terminów realizacji prac i naliczenia Spółce kar umownych z tego tytułu, co zmusza Spółkę do zorganizowania i wprowadzenia na koszt powoda wykonawstwa zastępczego. Według obliczeń pozwanej w momencie zejścia z budowy wartość netto robót wykonanych przez powoda T. K. to 87.549,49 zł oraz 8.400 zł robót dodatkowych, natomiast robót niewykonanych to 45.164,80 zł.

Sąd pierwszej instancji ustalił, że pozwana przystąpiła do poszukiwania wykonawcy zastępczego odnośnie zakresu prac niedokończonych przez powoda. Ostatecznie dokończenia tych prac podjął się S. M. prowadzący działalność gospodarczą pod firmą (...), który kończył już swój zakres robót na przedmiotowej budowie, przy czym warunkował zgodę od uzgodnienia wyższej stawki - tj. 180 zł /m². Pozwana przystąpiła na tę stawkę z uwagi na bliski termin odbioru budynku, jak również z uwagi na konieczność zniwelowania różnic płyt na styku łączenia się zakresu robót D. i firmy powoda. Opóźnienie w wykonaniu prac budowlanych względem głównego wykonawcy wiązałoby się dla Spółki (...) z koniecznością zapłaty wysokich kar umownych. W dniu 31 sierpnia 2016r. pozwana oraz S. M. zawarli aneks nr (...) do łączącej te podmioty umowy z dnia 29 stycznia 2016r. Zgodnie z pkt 4 aneksu wartość prac zwiększono o kwotę 89.295,42 zł netto.

Sąd pierwszej instancji ustalił, że w dniu 3 września 2016r. powód skierował do członka zarządu pozwanej R. S. wiadomość mailową w której odniósł się do pisma Spółki z 29 sierpnia 2016r., podnosząc argumenty przemawiające - jego zdaniem - za niesłusznością stanowiska pozwanej. W protokole finansowym z prac wykonanych przez firmę (...) sporządzonym w dniu 30 września 2016r. określono ilość prac w okresie rozliczeniowym tj. wrześniu 2016r. na kwotę 45.794,19 zł. Protokół został podpisany przez przedstawicielkę (...) A. B. (1) oraz S. M.. W konsekwencji w dniu 30 września 2016r. S. M. wystawił wobec pozwanej fakturę VAT (...) obejmującą należność za prace montażowe na obiekcie sądu w (...) na kwotę 45.794,19 zł, która została powiększona o podatek VAT w wysokości 10.532,66 zł. Następnie w protokole finansowym z prac wykonanych przez S. M. sporządzonym w dniu 31 października 2016r. za okres minionego miesiąca określono wartość wykonanych prac na kwotę 16.428,26 zł. W tym samym dniu właściciel firmy (...) wystawił pozwanej fakturę VAT (...) na kwotę 16.428,26 zł powiększoną o podatek VAT w wysokości 3.778,50 zł. Faktura została skorygowana notą nr (...) w taki sposób, że obejmuje należności z robót

określonych protokołem z dnia 31 października 2016r. W dniu 8 listopada 2016r. pozwana przelała na rzecz S. M. kwotę 86.078,05 zł. Zapłata obejmowała także należność z faktury VAT (...). W dniu 9 grudnia 2016r. pozwana (...) Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością Spółka komandytowa z siedzibą w G. przelała na rzecz S. M. kwotę 28.859,81 zł. Zapłata obejmowała także należność z faktury VAT (...). W dniu 3 marca 2017r. pozwana wystawiła T. K. notę księgową nr (...) na kwotę 76.533,61 zł z tytułu kosztów wykonawstwa zastępczego na budowie sądu w (...) Pismem z dnia 3 marca 2017r. (...) Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością Spółka komandytowa wezwała powoda T. K. do zapłaty kwoty 76.533,61 zł. T. K. nie zastosował się do otrzymanego wezwania do zapłaty. Wartość prac związanych z dokończeniem zakresu prac powierzonych powodowi, a przez niego niewykonanych wynosi 60.085,44 zł netto.

Sąd pierwszej instancji uznał, że powództwo główne nie zasługiwało na uwzględnienie.

W zakresie powództwa głównego powód T. K. wywodził swoje roszczenie z tytułu braku zapłaty pełnej kwoty wynagrodzenia z umowy łączącej go z pozwaną, gdyż oprócz prac objętych umową pisemną z 27 kwietnia 2016r. w trakcie jej realizacji wykonywał również dalsze prace dla pozwanej na podstawie łączącej strony ustnej umowy. Wysokość wynagrodzenia nieuregulowanego przez pozwaną - zdaniem powoda - wynikała z wyliczeń objętych protokołem finansowym wykonanych prac przesłanym powodowi przez pracownicę pozwanej A. B. (1) i zaakceptowanym przez powoda.

Sąd pierwszej instancji uznał, że strony łączył stosunek prawny w ramach którego stronom przysługiwały wzajemne prawa i obowiązki na tle podwykonawczego realizowania przez powoda na rzecz pozwanej Spółki montażu płyt na części elewacji budynków sądów w (...). Nie stanowiło przedmiotu sporu, że powód rozpoczął przedmiotowe prace już w marcu 2016r. na podstawie umowy ustnej, a umowa pisemna została spisana dopiero 27 kwietnia 2016r. Bezspornym było także, że w kolejnych miesiącach powód na podstawie umowy ustnej wykonywał prace dla pozwanej również poza zakresem objętym zleceniem z 27 kwietnia 2016r. pomimo braku spisania aneksu do umowy pisemnej.

Sąd Okręgowy uznał, że powód nie udowodnił, iż umówił się z pozwaną Spółką na wynagrodzenie wynikające z protokołu finansowego dołączonego do faktury nr (...)r. W żaden przekonujący sposób powód nie wykazał swego twierdzenia, że na spotkaniu z przedstawicielami pozwanej w sierpniu 2016r. doszło do uzgodnienia wysokości wynagrodzenia należnego powodowi za wykonanie prac na kwotę 196 zł za m². Przeciwnie materiał dowodowy zebrany w sprawie dawał podstawy do przyjęcia, że umówione przez strony w wyniku renegotjacji i podwyższone zaraz po podpisaniu umowy z 27 kwietnia 2016r. wynagrodzenie odpowiadało stawkom i kwocie odzwierciedlonym w protokołach finansowych za okres od maja do lipca 2016r. To te protokoły, a nie protokół dołączony do faktury (...)r. zostały podpisane zarówno przez powoda, jak i A. B. (1) jako przedstawicielkę pozwanej, jak również odnosiły się one każdorazowo do zakresu krążyny nr 3, krążyny nr 4 oraz pasa windy. Przeczyło to stanowisku powoda, że wynegocjowana podwyżka stawki dotyczyła tylko prac już wykonanych, zaś dalsze prace miały zostać objęte stawką wyższą odpowiadającą kosztom ponoszonym przez powoda. Z uznanych za wiarygodne zeznań świadków B., B., B. oraz zeznań R. S. wynika logiczne wytłumaczenie dlaczego treść protokołu finansowego przygotowana przez A. B. (1) na polecenie osób zarządzających pozwaną w żadnej mierze nie stanowiła wyrazu zgody pozwanej na oczekiwania płacowe T. K.. W konsekwencji Sąd oddalił powództwo główne w całości.

Sąd pierwszej instancji jak chodzi o powództwo wzajemne uznał, że zasługiwało ono na uwzględnienie w przeważającym zakresie.

Sąd Okręgowy podkreślił, że żądanie zapłaty z tego pozwu (...) Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością Spółka komandytowa z siedzibą w G. wywodziła z art. 471 k.c., który to przepis stanowi, iż dłużnik obowiązany jest do naprawienia szkody wynikłej z niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania chyba, że niewykonanie lub nienależyte wykonanie jest następstwem okoliczności za które dłużnik odpowiedzialności nie ponosi. Spółka twierdziła, że z uwagi na porzucenie przez T. K. budowy w sierpniu 2016r. poniosła szkodę ze względu na konieczność wydatkowania kwoty wskazanej w pozwie wzajemnym na dokończenie zakresu robót niewykonanych przez S.-B., która to firma wcześniej otrzymała całość umówionego wynagrodzenia pomimo niewykonania całego zakresu powierzonych prac. Pozwana podnosiła, że musiała zapłacić wykonawcy zastępczemu, aby uniknąć nałożenia bardzo

wysokich kar umownych ze strony głównego wykonawcy (...) Spółki Akcyjnej i koniecznym było dokończenie robót w możliwie jak najkrótszym czasie.

Sąd pierwszej instancji wskazał, że pozwany wzajemny pomimo swojego zobowiązania do wykonania prac elewacji na całości krążyny nr 3, krążyny nr 4 i na pasie windowym przed ukończeniem tych robót opuścił plac budowy. Nie wykonał zatem w sposób należyty całości swego zobowiązania wobec Spółki (...). Pozwany wzajemny w żaden sposób nie udowodnił, że niewykonanie robót w całości wynikało z niezawinionych przez niego przestojów obciążających powódkę wzajemną. Zebrany w sprawie materiał dowodowy w pełni przemawiał za przyjęciem, że zakres niedokończonych prac odpowiadał stwierdzeniom wynikającym ze sprawozdania powódki wzajemnej sporządzonego w dniu 30 sierpnia 2016r. Zdaniem Sądu niewątpliwie to powoda obciążała w sensie dowodowym okoliczność, że zszedł on z budowy w trakcie wykonywania powierzonych prac, nie postarawszy się o odpowiednie udokumentowanie zakresu prac przez siebie do tego momentu wykonanych.

Sąd pierwszej instancji uznał, że powódka wzajemna wykazała w niniejszym postępowaniu, że pomimo niewykonania przez T. K. całego zakresu powierzonych mu prac otrzymał on całość wynagrodzenia. Pomimo otrzymania pisma powódki wzajemnej z 29 sierpnia 2016r. wskazującego na groźbę szkody związanej w porzuceniu budowy powód nie podjął porzuconych prac. Wobec powyższego Sąd za w pełni uzasadnione uznał poszukiwanie przez powódkę wzajemną wykonawcy zastępczego, jak również ostatecznie zawarcie umowy z wykonawcą obecnym już na budowie i nie wymagającym osobnego zatwierdzenia przez generalnego wykonawcę S. M. prowadzącym działalność pod firmą (...). Sąd działanie takie uznał za w pełni uzasadnione pomimo konieczności zapłaty podwyższonej stawki. Biegły sądowy ustalił zakres i wartość dokończenia robót po powodzie przez firmę (...) na kwotę 60.085,44 zł. Wartość robót do dokończenia po powodzie po doliczeniu podatku oraz zaokrągleniu do dwóch miejsc po przecinku to 73.905,09 zł. W konwencji Sąd zasądził od pozwanego wzajemnego T. K. na rzecz powódki wzajemnej kwotę 73.905,09 zł. W pozwie wzajemnym powódka wzajemna domagała się wyższej kwoty niż zasądzona w punkcie 3 wyroku, wobec czego w punkcie 4 wyroku Sąd powództwo wzajemne w pozostałym zakresie oddalił.

Ponieważ powódka wzajemna przegrała to postępowanie jedynie w nieznacznym zakresie, zgodnie z zasadą z art. 100 zdanie drugie k.p.c., Sąd obciążył całością kosztów pozwanego wzajemnego. Na koszty powódki wzajemnej składał się koszt zastępstwa procesowego przez pełnomocnika będącego radcą prawnym w kwocie 7.200 zł oraz opłata sądowa od pozwu wzajemnego – 3.827 zł. Na skutek omyłki Sąd w koszty pozwanej wliczył również ponownie opłatę skarbową od pełnomocnictwa – 17 zł oraz wykorzystaną zaliczkę na opinię biegłego w wysokości 3.000 zł.

Apelację od powyższego wyroku wniósł pozwany wzajemny T. K. zaskarżając wyrok w części w zakresie w jakim uwzględniono powództwo wzajemne i postanowienie o kosztach procesu. Pozwany wzajemny wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez oddalenie powództwa wzajemnego w całości i zasądzenie od powódki wzajemnej na jego rzecz kosztów procesu w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych. Nadto pozwany wzajemny wniósł o zasądzenie od powódki wzajemnej kosztów procesu za II instancję w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych obliczonych w zakresie żądania dotyczącego powództwa wzajemnego.

Powódka wzajemna (...) Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością Spółka komandytowa z siedzibą w G. w odpowiedzi na apelację wniosła o oddalenie apelacji i obciążenie pozwanego wzajemnego kosztami postępowania apelacyjnego i zasądzenie na rzecz powódki wzajemnej kosztów zastępstwa prawnego w postępowaniu apelacyjnym według norm przepisanych.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje.

Apelacja pozwanego wzajemnego T. K. zasługiwała na uwzględnienie.

Sąd pierwszej instancji w punkcie 3 zaskarżonego wyroku zasądził od pozwanego wzajemnego T. K. na rzecz powódki wzajemnej (...) Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością Spółki komandytowej z siedzibą w G. kwotę 73.905,09. Pełnomocnik powódki wzajemnej na rozprawie apelacyjnej w dniu 4 grudnia 2019r. wyjaśnił, że kwota dochodzona pozwem wzajemnym obejmowała odszkodowanie

stanowiące wynagrodzenie za zastępcze wykonanie przez S. M. robót, których nie wykonał T. K.. Sąd Okręgowy zasądając kwotę 73.905,09 zł wziął pod rozwagę wnioski wynikające z pisemnej opinii sporządzonej w dniu 12 marca 2018r. przez biegłego sądowego S. K.. Biegły we wnioskach opinii podał, że zwrot za naprawę wynosi 13.605,31 zł netto (vide: strona 9 opinii – k. 392 akt) tj. 16.734,53 zł brutto. Biegły wyjaśnił, że „oprócz zakończenia prac dodatkowo wystąpił element naprawy poziomów i połączenia z odcinkiem realizowanym przez firmę (...)” (str. 8 opinii – k. 391 akt). Powódka wzajemna w piśmie procesowym z dnia 9 maja 2018r. podała, że „biegły wydał opinię na podstawie dowodów zgromadzonych w sprawie i jest ona zgodna ze stanem faktycznym” (vide: k. 441 akt). Powódka wzajemna w toku postępowania przed Sądem pierwszej instancji, jak i w odpowiedzi na apelację w ogóle nie ustosunkowała się do wyliczeń biegłego sądowego S. K. dotyczących wartości prac naprawczych. Uznać więc należy, że w tym zakresie nie zakwestionowała wniosków opinii sporządzonej przez biegłego sądowego S. K.. Ponieważ powódka wzajemna w ramach pozwu wzajemnego nie domagała się zasądzenia od pozwanego wzajemnego odszkodowania za nienależyte wykonanie umowy przez T. K., zasądzenie kwoty 16.734,53 zł nie znajdowało uzasadnienia w podstawie faktycznej pozwu wzajemnego. Dodatkowo wskazać należy, że (...) Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością Spółka komandytowa z siedzibą w G. w żaden sposób nie wykazała, że T. K. nieprawidłowo wykonał roboty, a co za tym idzie, iż zaszła konieczność usunięcia usterek i powierzenia tych prac S. M.. W konsekwencji Sąd Apelacyjny uznał, że brak było podstaw do zasądzenia od pozwanego wzajemnego na rzecz powódki wzajemnej kwoty 16.734,53 zł.

Pełnomocnik powódki wzajemnej przed ogłoszeniem wyroku przez Sąd Apelacyjny w dniu 13 grudnia 2019r. ustnie zgłosił wniosek o otwarcie zamkniętej rozprawy na nowo uzasadniając go wyliczeniem przez biegłego sądowego S. K. prac naprawczych. Sąd Apelacyjny nie znalazł podstaw do otwarcia zamkniętej rozprawy na nowo. Na rozprawie apelacyjnej w dniu 4 grudnia 2019r. Przewodniczący zwrócił uwagę pełnomocnikowi powódki wzajemnej, że zasądzona kwota obejmuje także kwotę 16.734,53 zł tytułem odszkodowania za usunięcie wad i okazał pełnomocnikowi powódki pisemną opinię sporządzoną przez biegłego sądowego S. K. w tym ten jej fragment dotyczący tej kwestii. Pełnomocnik powódki wzajemnej wyjaśnił wówczas, że kwota dochodzona pozwem wzajemnym obejmowała odszkodowanie stanowiące wynagrodzenie za zastępcze wykonanie przez S. M. robót, których nie wykonał T. K.. Nie obejmowała więc odszkodowania z tytułu nienależytego wykonania umowy. Pełnomocnik powódki wzajemnej na rozprawie apelacyjnej w dniu 4 grudnia 2019r. nie zgłosił żadnych wniosków. Od daty zamknięcia rozprawy tj. 4 grudnia 2019r. do daty ogłoszenia wyroku, co miało miejsce w dniu 13 grudnia 2019r., powódka wzajemna nie złożyła pisma procesowego zawierającego wniosek o otwarcie zamkniętej rozprawy na nowo z przytoczeniem argumentacji. Upływ 9 dni licząc od zamknięcia rozprawy do daty ogłoszenia wyroku był na tyle długi, że powódka wzajemna – o ile by widziała taką celowość – wniosek taki mogła zgłosić na piśmie, czego nie uczyniła. Nadto podkreślić należy, że odpis pisemnej opinii biegłego sądowego S. K. został doręczony pełnomocnikowi powódki wzajemnej w dniu 29 marca 2018r. (vide: zwrotne potwierdzenie odbioru – k. 422 akt). Powódka wzajemna do opinii tej nie zgłosiła zastrzeżeń dotyczących wyliczenia wartości prac naprawczych, chociaż zarządzeniem z dnia 21 marca 2018r. wykonanym w dniu 22 marca 2018r. została zobowiązana do podania w terminie 14 dni czy kwestionuje opinię, a jeżeli tak to do zgłoszenia zarzutów do opinii. Powódka wzajemna w terminie wyznaczonym przez Sąd Okręgowy nie zgłosiła zarzutu dotyczącego zasadności i wysokości kosztów naprawy usterek wyliczonego przez biegłego sądowego S. K..

Biegły sądowy S. K. w w/w pisemnej opinii ustalił, że wartość zlecenia wynosiła 132.684,56 zł netto (strona 6 opinii – k. 389 akt) tj. 163.202 zł brutto. Sąd pierwszej instancji ustalił, że T.

K. jako podwykonawca wystawił na rzecz (...) Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością Spółki komandytowej z siedzibą w G. cztery faktury VAT o nr:

- (...) na kwotę 12.378,25 zł brutto,
- (...) na kwotę 57.464,79 zł brutto,
- (...) na kwotę 46.298,06 zł brutto,
- (...) na kwotę 60.885 zł brutto.

Powyższy fakt nie był kwestionowany w apelacji przez pozwanego wzajemnego i w odpowiedzi na apelację przez powódkę wzajemną. Z powyższego wynika, że T. K. wystawił dla powódki wzajemnej faktury na łączną kwotę 177.026,10 zł brutto. Nadto Sąd pierwszej instancji ustalił, że (...) Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością Spółka komandytowa z siedzibą w G. zapłaciła łącznie T. K. kwotę 173.070,57 zł (suma kwot 11.878,25 zł, 57.464,79 zł, 46.298,06 zł, 30.885 zł i 26.544,47 zł). Z powyższego wynika, że (...) Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością Spółka komandytowa z siedzibą w G. zapłaciła T. K. kwotę o 9.868,57 zł ponad umówioną kwotę ustaloną w umowie (różnica kwot 173.070,57 zł i 163.200 zł), a nadto miała mu zapłacić za niewykonane prace kwotę około 57.170 zł, łącznie więc około 67.038,57 zł. Nienależne więc świadczenie powódki wzajemnej na rzecz T. K. wynosiłoby około 67.038 zł. Powódka wzajemna jednak nie zgłosiła do potrącenia w/w kwoty, nie objęła ją także pozwem wzajemnym. Mając na względzie status powódki wzajemnej jako przedsiębiorcy i spółki prawa handlowego nielogicznym i niezgodnym z zasadami doświadczenia życiowego byłoby, że powódka wzajemna nie dość, że zapłaciła T. K. o 9.868,57 zł więcej niż to wynikało z umowy wiążącej strony to jeszcze zapłaciła T. K. około 57.170 zł tytułem wynagrodzenia za prace, których miał nie wykonać i zwrotu tych kwot nie dochodzi ani nie dochodziła od T. K..

Mając na względzie powyższe Sąd Apelacyjny uznał, że powódka wzajemna zapłaciła T. K. za faktycznie wykonane przez niego prace na budowie, zaś nie zapłaciła za prace, których wykonawca nie wykonał po zejściu z budowy w dniu 26 sierpnia 2016r. Do akt sprawy nie został dołączony załącznik graficzny nr 6, o którym mowa w punkcie 1 a i b załącznika nr 1 do zlecenia z dnia 27 kwietnia 2016r. (vide: k. 21 akt). Nie jest więc możliwym ustalenie konkretnie zakresu zlecenia zważywszy, że strony zmieniły wysokość wynagrodzenia T. K. za wykonywane prace, a nadto wykonywał on także roboty dodatkowe nie objęte zleceniem. T. K. kwestionował zakres prac, które – zdaniem powódki – miał wykonać jak i zakres prac ustalony przez biegłego sądowego S. K.. Zgodnie z art. 6 k.c. to rzeczą powódki wzajemnej było wykazać stan zaawansowania robót wykonywanych przez T. K. na dzień 26 sierpnia 2016r. zważywszy, że T. K. zarzucał, iż w okresie od czerwca 2016r. do 26 sierpnia 2016r. wykonywał jeszcze prace na budowie, czego biegły sądowy nie uwzględnił. W konsekwencji Sąd Apelacyjny mając powyższe na uwadze uznał, że powódka wzajemna zapłaciła pozwanemu wzajemnemu tylko za wykonane przez niego prace.

Powódka wzajemna domagając się zasądzenia od pozwanego wzajemnego kwoty 76.533,61 zł roszczenie oparła na przepisie art. 471 k.c. W związku z powyższym to rzeczą powódki wzajemnej, w myśl art. 6 k.c., było wykazać szkodę, jej wysokość i związek przyczynowy pomiędzy zdarzeniem wyrządzającym szkodę i szkodą. Jeżeli powódka wzajemna nie zapłaciła pozwanemu wzajemnemu T. K. wynagrodzenia za niewykonane przez niego roboty budowlane, to brak jest podstaw do dochodzenia od niego zapłaty odszkodowania, gdyż powódka nie poniosła szkody. Wynagrodzenie za te prace powódka wzajemna musiała zapłacić jakiemuś podwykonawcy, gdyż nie twierdzi, że roboty te sama wykonała. Powódka wzajemna przy tym nie twierdzi, że wynagrodzenie zapłacone innemu wykonawcy było wyższe od środków, które z tego tytułu miał otrzymać T. K.. Okoliczność, że biegły sądowy S. K. wyliczył wartość niewykonanych prac przez T. K. nie oznacza, że powódka wzajemna poniosła szkodę, gdyż musiałaby wykazać, że kwota dochodzona pozwem wzajemnym

została przez nią zapłacona zarówno T. K. w ramach umowy jak i S. M.. Z powyżej wskazanych przyczyn Sąd Apelacyjny uznał, że powódka wzajemna tej okoliczności nie wykazała.

Powódka wzajemna wywodziła, że z uwagi na zejście T. K. w dniu 26 sierpnia 2016r. z budowy musiała zatrudnić innego podwykonawcę tj. S. M. prowadzącego firmę (...) do zastępczego wykonania prac nie wykonanych przez pozwanego wzajemnego. Z faktury VAT (...) wystawionej w dniu 30 września 2016r. przez S. M. wynika, że na budowie wykonywał on także prace dodatkowe na kwotę 2.841,30 zł (vide: k. 225 i 237 akt), zaś w fakturze VAT (...) z dnia 31 października 2016r. wartość prac dodatkowych została wskazana na kwotę 8.653,05 zł (vide: k. 238 akt). Z powyższego wynika, że S. M. na budowie wykonywał prace dodatkowe zlecone mu przez (...) Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością Spółkę komandytową z siedzibą w G. przy czym powódka wzajemna nie wyjaśniła jaki był zakres tych prac i przyczyna ich wykonywania. Z aneksu (...) do zlecenia z dnia 29 stycznia 2016r. wynika, że (...) Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością Spółka komandytowa z siedzibą w G. w dniu 31 sierpnia 2016r. zawarli aneks powiększający zakres montażu elewacji wentylowanej z płytek ceramicznych wraz z montażem izolacji termicznej (vide: k. 152 akt). W punkcie 4 aneksu wskazano, że zakres prac zwiększono o kwotę 89.295,42 zł netto (vide: k. 152 akt), a więc do kwoty 109.832,85 zł. Całkowita wartość szacunkowa prac według aneksu nr (...) wynosiła 147.080,50 zł netto i aneksem nr (...) spisany w dniu 31 sierpnia 2016r. wartość ta zwiększyła się o 89.295, 42 zł netto , stąd nowa wartość prac wynosi 236.375,92 zł netto (vide: k. 152 akt). Z powyższego wynika, że wartość prac uległa zwiększeniu o 60,70 %. Przy czym wartość zwiększonych prac wskazana na 89.295,42 zł netto tj. 109.832,85 zł brutto nie koresponduje z kwotą dochodzoną pozwem wzajemnym w wysokości 76.533,61 zł, gdyż różnica wynosi 33.299,24 zł. Przy przyjęciu, jak to twierdziła powódka wzajemna w pozwie wzajemny, że S. M. na budowie wykonał roboty zastępcze na kwotę 76.533,61 zł oznaczałoby to, że i tak na rzecz (...) Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością Spółki komandytowej z siedzibą w G. wykonywał jeszcze inne prace nie obejmujące robót niewykonanych lub nienależycie wykonanych przez pozwanego wzajemnego. Powódka wzajemna do akt sprawy złożyła tylko dwie faktury VAT wystawione przez S. M. na rzecz (...) Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością Spółki komandytowej z siedzibą w G. w dniu 31 października 2016r. tj. fakturę VAT nr (...) na kwotę 28.859,81 zł (vide: k. 230 i 238 akt) i nr (...) na kwotę 59.168,15 zł (vide: k. 225 akt), a więc na kwotę w łącznej wysokości 88.027,96 zł. Jest to kwota mniejsza od wynikającej z aneksu nr (...). Przy czym Sąd pierwszej instancji ustalił, że (...) Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością Spółka komandytowa z siedzibą w G. zapłaciła S. M. kwotę w łącznej wysokości 114.937,86 zł, a więc o 26.909,90 zł wyższą niż należność wynikająca z wystawionych faktur i też nawet wyższą od ustalonej w aneksie nr (...). Powódka wzajemna nie wyjaśniła na jaką kwotę, w ramach aneksu nr (...) lub wystawionych faktur, S. M. miał wykonać roboty zastępcze w sytuacji, gdy krążyła nr 4 została zgłoszona do odbioru przez A. B. (1) w dniu 27 lipca 2016r. (vide: k. 132 akt), a więc wówczas, gdy prace na budowie wykonywał pozwany wzajemny. Jeżeli to na podstawie aneksu nr (...) S. M. miał wykonywać prace zastępcze za pozwanego wzajemnego to rzeczą powódki wzajemnej było wykazać zakres i wartość tych prac, gdyż z dokumentów zaoferowanych przez powódkę wzajemną i zeznań S. M. powyższa okoliczność nie wynika. Powódka wzajemna faktów tych nie wykazała.

Powódka wzajemna nie wykazała też, że z uwagi na zejście z budowy T. K. koniecznym było podwyższenie stawki S. M. do 180 zł za m² w sytuacji, gdy na budowie wykonywał on roboty dodatkowe i powódka wzajemna była gotowa uzgodnić stawkę z T. K. na 170 zł za m², a więc o 10 zł niższą za 1 m². Okoliczność, że powódce wzajemnej generalny wykonawca groził żądaniem zapłaty kary umownej czy kar umownych w żaden sposób nie została wykazana, jak też nie udowodniono do jakiej daty powódka wzajemna miała wykonać prace na budowie, gdyż na ten fakt nie przedstawiono dowodu i pełnomocnik powódki wzajemnej na rozprawie apelacyjnej w dniu

4 grudnia 2019r. nie potrafił podać tej daty. Z załącznika nr 1 do umowy z dnia 8 grudnia 2014r. zawartej pomiędzy (...) Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością Spółką komandytowa z siedzibą w G. wynika, że termin zakończenia robót podwykonawczych został ustalony na 3 października 2015r. (vide: k. 224 akt).

Ustalenia poczynione przez Sąd pierwszej instancji Sąd Apelacyjny przyjmuje za własne jako znajdujące uzasadnienie w materiale zgromadzonym w aktach sprawy z wyłączeniem tego, że:

- pozwana przystała na stawkę 180 zł/ m² z uwagi na bliski termin odbioru budynku, jak również z uwagi na konieczność zniwelowania różnic płyt na styku łączenia się zakresu robót D. i firmy powoda,

- opóźnienie w wykonaniu prac budowlanych względem głównego wykonawcy wiązałoby się dla Spółki (...) z koniecznością zapłaty wysokich kar umownych.

Wniosków płynących z dokonanych ustaleń w zakresie powództwa wzajemnego Sąd Apelacyjny nie akceptuje. Biorąc powyższe pod rozwagę na podstawie art. 386 § 1 k.p.c. zaskarżony wyrok zmieniono w punkcie 3 w ten sposób, że oddalono powództwo wzajemne o zapłatę kwoty 73.905,09 zł. Konsekwencją zmiany wyroku w tym zakresie była też zmiana postanowienia o kosztach procesu zawartego w punkcie 5 wyroku w ten sposób, że zasądzone od powódki wzajemnej na rzecz pozwanego wzajemnego kwotę 5.400 zł tytułem zwrotu kosztów procesu.

Sąd Apelacyjny o kosztach postępowania apelacyjnego orzekł na podstawie art. 98 § 1 i 3 k.p.c. oraz § 2 pkt 6 w związku z § 10 ust. 1 pkt 2 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015r. w sprawie opłat za czynności adwokackie (Dz.U. z 2015r. poz. 1500) obciążając nimi powódkę wzajemną. Powyższa kwota obejmuje opłatę od apelacji – 3.696 zł i koszty zastępstwa procesowego w wysokości 4.050 zł.

(...)M. M. R.

--	--	--