

Sygn. akt I AGa 201/18

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 27 marca 2019 r.

Sąd Apelacyjny w Białymstoku I Wydział Cywilny

w składzie:

Przewodniczący	:	SSA Beata Wojtasiak
Sędziowie	:	SSA Dariusz Małkiński (spr.) SSA Bogusław Suter
Protokolant	:	Iwona Zakrzewska

po rozpoznaniu w dniu 13 marca 2019 r. w Białymstoku

na rozprawie

sprawy z powództwa **A. Ł.**

przeciwko **A. K.**

o zapłatę

na skutek apelacji **powoda**

od wyroku Sądu Okręgowego w Olsztynie

z dnia 22 października 2018 roku, sygn. akt: V GC 1/16

1. **zmienia zaskarżony wyrok:**

a) **w punkcie I w ten sposób, że uchyla nakaz zapłaty z dnia 30 listopada 2015 roku, wydany przez Sąd Okręgowy w Olsztynie w postępowaniu nakazowym w sprawie o sygn. akt: V G Nc 188/15, co do kwoty 353.677,58 (trzysta pięćdziesiąt trzy tysiące sześćset siedemdziesiąt siedem i 58/100) zł wraz z odsetkami ustawowymi w stosownej części i oddala powództwo w tym zakresie, a ponadto uchyla zawarte w powyższym nakazie zapłaty orzeczenie o kosztach postępowania nakazowego;**

b) **w punkcie II o tyle, że zasądza od powoda na rzecz pozwanej kwotę 18.620 (osiemnaście tysięcy sześćset dwadzieścia) zł w miejsce kwoty 26.384,70 zł;**

2. **oddala apelację w pozostałej części;**

3. **zasądza od powoda na rzecz pozwanej 890 (osiemset dziewięćdziesiąt) zł tytułem zwrotu kosztów procesu w instancji odwoławczej.**

(...)

UZASADNIENIE

Powód A. Ł., prowadzący działalność gospodarczą pod firmą: (...) w B., wystąpił przeciwko pozwanej A. K., prowadzącej działalność gospodarczą pod firmą: (...) A. K. w O., z żądaniem zapłaty kwoty 437.208,14 zł z odsetkami ustawowymi od dnia wniesienia pozwu i kosztami procesu, na podstawie wypełnionego weksla in blanco, który stanowił zabezpieczenie roszczeń powoda o zapłatę wynagrodzenia umownego.

Sąd Okręgowy w Olsztynie zadośćuczynił powyższemu powództwu w nakazie zapłaty w postępowaniu nakazowym z dnia 30 listopada 2015 roku o sygn. akt: V G Nc 188/15, w którym zobowiązał pozwaną do zapłaty na rzecz powoda kwot: 437.208,14 zł wraz z odsetkami ustawowymi od dnia 13 listopada 2015 roku do dnia zapłaty oraz 12.683 zł tytułem zwrotu kosztów postępowania.

Pozwana w zarzutach od powyższego nakazu zapłaty wniosła o jego uchylenie z równoczesnym oddaleniem powództwa na koszt powoda.

Wyrokiem z dnia 22 października 2018 roku, zapadłym w sprawie o sygn. akt: V GC 1/16, Sąd Okręgowy w Olsztynie uchylił w całości nakaz zapłaty w postępowaniu nakazowym z dnia 30 listopada 2015 roku i oddalił powództwo (pkt I), a ponadto zasądził od powoda na rzecz pozwanej kwotę 26.384,70 zł tytułem zwrotu kosztów procesu (pkt II).

Rozstrzygnięciu powyższemu towarzyszyły następujące ustalenia faktyczne i prawne:

Strony pozostawały w stałych stosunkach gospodarczych, w ramach których powód wykonywał roboty budowlane jako podwykonawca pozwanej.

W dniu 9 września 2011 roku powód i pozwana zawarli umowę nr (...), na mocy której ten ostatni przyjął do wykonania stolarkę aluminiową, co służyć miało realizacji przez pozwaną zadania inwestycyjnego p.n. „Remont i przebudowa na Gimnazjum budynku szkoleniowego nr (...) w M.. Etap II „Budowa infrastruktury sportowej”. W § 8 umowy ustalono, że strony podpiszą później kontrakt zasadniczy na realizację tego zadania o treści zgodnej z umową, jaką pozwana zawarła z (...) S.A.; w chwili gdy do tego dojdzie, umowa z 9 września 2011 roku traciła ważność.

W dniu 12 września 2011 roku pozwana przedłożyła powodowi weksel in blanco wraz z deklaracją wekslową, który mógł zostać wypełniony przez powoda w przypadku niedotrzymania umówionych terminów płatności, przy czym wierzyciel wekslowy był upoważniony do wypełnienia weksla na sumę odpowiadającą zadłużeniu pozwanej z tytułu zobowiązań względem powoda, w tym odsetek i kosztów procesu.

W dniu 28 września 2011 roku strony zawarły umowę nr (...), na mocy której pozwany przyjął do wykonania dostawę i montaż ślusarki aluminiowej na budowie p.n. „Remont i przebudowa na Gimnazjum budynku szkoleniowego nr (...) w M.. Etap II „Budowa infrastruktury sportowej”. Wynagrodzenie określono w niej na kwotę 787.500 zł netto, zaś zabezpieczeniem należytego wykonania przedmiotu umowy miało być zatrzymanie przez pozwaną 10% wynagrodzenia brutto. Połowa zabezpieczonej kwoty miała zostać zwrócona w terminie 30 dni od podpisania odbioru końcowego, zaś druga połowa po upływie terminów gwarancji jakości oraz rękojmi – na pisemny wniosek powoda. Termin obowiązywania gwarancji określono na 5 lat i 1 miesiąc od momentu bezusterkowego odbioru robót.

W dniu 20 lutego 2012 roku strony zawarły umowę na wykonanie prac budowlanych w obiekcie (...) w O., które to pozwana miała zrealizować na mocy umowy zawartej z głównym wykonawcą: (...)w O.. Przedmiotem umowy było wykonanie przez powoda fasad szklanych w nowobudowanym biurowcu. Wynagrodzenie powoda określono na kwotę 1.080.000 zł netto, czyli 1.328.400 zł brutto. Zarówno umowa zawarta przez pozwaną z głównym wykonawcą jak i umowa zawarta przez strony, przewidywały kary umowne, m.in. w stawce 0,5 % wynagrodzenia brutto za każdy dzień opóźnienia w wykonaniu przedmiotu umowy. Powód, mimo wielokrotnych monitów, nie dokonywał z odpowiednim wyprzedzeniem zamówień, nadto na obiekcie dysponował zbyt małą liczbą pracowników, co przełożyło się na odbiór

jego prac z 35-dniowym opóźnieniem. Wykonanie zlecenia miało nastąpić w dniu 30 maja 2012 roku, zaś roboty zostały zgłoszone do odbioru dopiero 3 lipca 2012 roku. W związku z powyższym opóźnieniem pozwana naliczyła powodowi karę umowną w wysokości 232.470 zł; jednocześnie w związku z powstałym opóźnieniem Przemysłówka obciążyła pozwaną karą umowną w kwocie 253.995 zł. W dniu 6 lipca 2012 roku pozwana wystawiła powodowi notę obciążeniową nr (...) na kwotę 237.470 zł i wezwała go do zapłaty. W dniu 10 lipca 2012 roku pozwana złożyła też powodowi oświadczenie o potrąceniu w/w należności z kwotą wynagrodzenia pozostałego powodowi do zapłaty w kwocie 394.338 zł, która to kwota wynikała z faktury VAT nr (...).

W dniu 1 czerwca 2012 roku powód przyjął do realizacji zlecenie wykonania, dostawy i montażu fasad na obiekcie przy ul. (...) w O., zgodnie z projektem technicznym i ustaleniami stron. Wynagrodzenie określono na kwotę 36.600 zł, zaś zabezpieczeniem należytego wykonania przedmiotu umowy miało być zatrzymanie przez pozwaną 3.660 zł. Kwota powyższa miała zostać wypłacona w terminie 30 dni od podpisania przez inwestora protokołu odbioru końcowego oraz po wniesieniu zabezpieczenia za wykonane roboty w wysokości 3.660 zł w formie weksla in blanco wraz z deklaracją.

W dniu 3 lipca 2012 roku powód przyjął do wykonania zlecenie na dostawę i montaż fasad aluminiowych wraz z obróbkami elementów uszkodzonych w wyniku pożaru na obiekcie (...). Wynagrodzenie określono na kwotę 48.774 zł, zaś zabezpieczeniem należytego wykonania przedmiotu umowy miał być weksel na 5% wartości zamówienia. W przypadku niedostarczenia weksla pozwana miała prawo zatrzymać 5% wartości z faktury tytułem zabezpieczenia do czasu dostarczenia weksla lub upływu gwarancji.

W dniu 6 czerwca 2012 roku strony zawarły umowę nr (...), aneksowaną w dniu 24 lipca 2012 r., na mocy której pozwany przyjął do wykonania obowiązek wykonania robót budowlanych, polegających na remoncie dachu (...) w G.. Wynagrodzenie określono na kwotę 655.260 zł netto. Przedmiotem prac powoda było wykonanie i montaż nowych podstaw świetlików w dachu łukowym z blachy stalowej i profili stalowych, montaż nowych świetlików o konstrukcji słupowo-ryglowej z profili aluminiowych wykonanych w systemie fasady strukturalnej, wykonanie i montaż niezbędnych obróbek blacharskich wokół nowo zamontowanych świetlików, dostawa i montaż siłowników do 16 klap oddymiających w dachu oraz realizacja innych robót naprawczych i wykończeniowych niezbędnych do wykonania przedmiotu zamówienia. Powód udzielił 60 - miesięcznej gwarancji na wykonane roboty budowlane, licząc od dnia odbioru końcowego. Strony ustaliły, że za opóźnienie w usunięciu wad i usterek, stwierdzonych przy odbiorze lub ujawnionych w okresie gwarancji, powód zapłaci pozwanej karę umowną w wysokości 0,08% wynagrodzenia brutto, za każdy dzień opóźnienia – liczony od terminu wyznaczonego przez pozwaną na usunięcie usterek.

Powód, przy wykonywaniu powyższej umowy, wadliwie zamontował siłownik w jednym z okien. Mimo wezwania go do usunięcia powyższej usterki w terminie do 31 sierpnia 2012 roku, powód nie dokonał naprawy, wskazując na wadliwość zamontowanych siłowników zakupionych od powódki i wzywając ją do wykonania naprawy. W związku z powyższym, pozwana przeprowadziła naprawę za pośrednictwem podmiotu trzeciego. Usterka została usunięta w dniu 24 września 2013 roku. W związku z tym pozwana naliczyła powodowi karę umowną za 44 dni opóźnienia w kwocie 28.369,88 zł. Nadto, pozwana poniosła szkodę w postaci kosztów naprawy zastępczej. W dniu 10 stycznia 2014 roku wystawiła więc powodowi notę obciążeniową nr (...) na kwotę 28.369,88 zł, a następnie złożyła mu oświadczenie o potrąceniu powyższej należności z wymagalnymi wierzytelnościami powoda.

W związku z tą samą inwestycją stwierdzono kolejną usterkę, tj. nie- domykające się okno oraz pękniętą szybę. Pozwana zgłosiła powyższe powodowi, ten jednakże odmówił naprawy stwierdzając, że wynikają one z wadliwości sprzedanych przez pozwaną elementów. Usterka wynikała z wadliwego montażu, za który odpowiedzialność ponosił powód. Pozwana określiła powodowi termin na naprawę usterki do 7 października 2013 roku. Naprawa zastępcza przeprowadzona przez pozwaną zakończyła się w dniu 8 maja 2014 roku. W związku z powyższą usterką pozwana naliczyła powodowi karę umowną za 212 dni opóźnienia w kwocie 136.691,24 zł. Pozwana poniosła szkodę w postaci kosztów naprawy zastępczej. W dniu 8 maja 2014 roku wystawiła więc powodowi notę obciążeniową nr (...) na kwotę 136.691,24 zł, a następnie złożyła mu oświadczenie o potrąceniu powyższej należności z wymagalnymi wierzytelnościami powoda.

Na skutek dokonanych potrąceń wierzytelności powoda względem pozwanej wygasły w całości.

Pismem z dnia 2 listopada 2015 roku powód poinformował pozwaną o wypełnieniu weksla in blanco oraz wezwał ją do zapłaty kwoty 437.208,14 zł w terminie 7 dni.

Sąd Okręgowy uznał, że powództwo okazało się bezzasadne, co w konsekwencji prowadzić musiało do uchylecia wydanego w sprawie nakazu zapłaty w postępowaniu nakazowym, zgodnie z art. 496 k.p.c. i oddalenia powództwa.

Odnosząc się w pierwszej kolejności do tego, czy weksel in blanco złożony przez pozwaną powodowi, mógł obejmować również wierzytelności, które nie dotyczyły umowy nr (...) z 9 września 2011 roku, Sąd uznał, że złożona do weksla deklaracja wekslowa nie ograniczała możliwości wypełnienia weksla wyłącznie do wierzytelności powstałych z tytułu umowy nr (...)dnia 28.09.2011r., wprost przeciwnie – poprzez wskazanie upoważnienia do wypełnienia weksla na „sumę odpowiadającą zadłużeniu (...) z tytułu zobowiązań”, pozwana umożliwiła powodowi wypełnienie weksla również w związku z innymi umowami.

Sąd nie podzielił również stanowiska pozwanej w zakresie w jakim wskazywała, iż roszczenie dochodzone pozwem uległo przedawnieniu, bowiem zawierane kontrakty miały charakter umowy o dzieło. W świetle utrwalonych poglądów orzecznictwa należało w niniejszej sprawie przyjąć, iż umowy zawarte przez strony należały w istocie do umów o roboty budowlane. Nie ma bowiem przeszkód, aby strony w umowie przewidziały, że przedmiotem konkretnego zamówienia jest nie cały obiekt, lecz jego część. W niniejszej sprawie kluczowym było to, że dla każdej z umów przewidziany był szeroki zakres prac, objęty projektem budowanym, o którym wprost mówi art. 647 k.c., jest to zatem element przedmiotowo istotny umowy o roboty budowlane. Nadto roboty prowadzone były przy zinstytucjonalizowanym nadzorze, na budowie występował kierownik robót, prace zaś były odbierane protokolarnie.

W ocenie Sądu nie ulega więc wątpliwości, że również w zakresie umowy z dnia 6 czerwca 2012 roku, nr (...), na wykonanie remontu dachu w(...)w G., strony zawarły umowę o roboty budowlane, której przedmiotem było wykonanie określonego etapu prac budowlanych- dachu budynku użytkowego (art. 65 § 1 k.c.). Odmiennie twierdzenia pozwanej, negujące charakter prawny łączącej strony umowy, zostały podniesione wyłącznie na użytek niniejszego procesu.

Niezależnie od powyższego, powództwo ostatecznie podlegało oddaleniu, wobec uznania, że roszczenia dochodzone pozwem wygasły w następstwie skutecznie dokonanych potrąceń przez pozwaną. Pomimo tego, że postępowanie toczyło się po wydaniu nakazu zapłaty w postępowaniu nakazowym, ograniczenie z art. 498 § 3 k.p.c. nie miało zastosowania. Z uwagi bowiem na to, że powód już w pozwie przyznał skuteczne doręczenie mu przez pozwaną oświadczeń o potrąceniu kar umownych jeszcze przed procesem, stanowisko pozwanej nie było zarzutem potrącenia, a zarzutem wygaśnięcia wierzytelności z uwagi na dokonane wcześniej potrącenie. Przewidziane w art. 493 § 3 k.p.c. wymaganie udowodnienia wierzytelności przedstawionej do potrącenia dokumentami wskazanymi w art. 485 k.p.c. nie dotyczy sytuacji, w której do potrącenia doszło przed doręczeniem pozwanemu odpisu nakazu zapłaty i pozwu.

Sąd uwzględnił zarzut potrącenia z tytułu kar umownych w następujących kwotach i w uwzględnieniu następujących okoliczności i argumentów:

1) z tytułu kary umownej za opóźnienie w wykonaniu przedmiotu umowy zawartej w dniu 20 lutego 2012 r. na wykonanie robót budowlanych w obiekcie (...) w O. – w kwocie wyliczonej przez biegłego, czyli 225.828 zł.

Wprawdzie powód zaprzeczał, aby uzgadniał z pozwaną kary umowne za opóźnienie oraz termin wykonania w umowie nr (...), ale, w ocenie Sądu, okoliczności związane z wykonywaniem przedmiotowej umowy, że takie ustalenia były przez strony czynione. Przede wszystkim podkreślić należy, iż powód wystawiając faktury VAT z tytułu wynagrodzenia za przedmiotowe prace, każdorazowo wskazywał podstawę ich wystawienia, powołując się na datę i numer przedłożonej przez pozwaną umowy. Potwierdzeniem powyższego są dokumenty w postaci faktur VAT, przedłożonych przez powoda, gdzie każdorazowo wskazywano, że dotyczą one umowy nr (...) z dnia 20.02.2012 r. Podkreślenia wymaga również, że każdorazowo pod wskazaną adnotacją znajdował się podpis powoda. Z uwagi na powyższe, nie sposób dać wiary powodowi, iż nie podpisywał on wskazanej umowy i nie ustalał terminów wykonania

prac a w konsekwencji nie odpowiada z tytułu kary umownej za opóźnienie w wykonaniu przedmiotu umowy. O jej podpisaniu przez powoda świadczy również okoliczność, że po zakończeniu wykonywania umowy, przy próbie jej rozliczenia w obecności pozwanej i L. K., powód uznał zasadność obciążenia go karą umowną za opóźnienie w kwocie 232.470 zł. O powyższym świadczy adnotacja powoda w notatce, wskazującej na wzajemne rozliczenia stron (k. 223), co do której powód przyznał, że wykonał ją odręcznie przy próbie rozliczenia między stronami przedmiotowej umowy. Nie zasługują więc na wiarę zeznania powoda, iż strony nie uzgadniały nigdy terminu wykonania umowy ani kar umownych za jego przekroczenie.

W ocenie Sądu zarówno powód jak i pozwana podpisali umowę nr (...) z dnia 20.02.2012 r., z tym, że podpisany egzemplarz umowy zaginął pozwanej, a zaprzeczenie powoda było jedynie linią obrony przed naliczoną karą umowną.

Sąd nie uwzględnił przy tym stanowiska powoda, że nie ponosi on winy w opóźnieniu wykonania prac.

Pozwana wykazała opóźnienie powoda w wykonaniu umowy nr (...) z dnia 20.02.2012 r., przedkładając korespondencję e-mailową i pisemną, prowadzoną przez przedstawiciela głównego wykonawcy na budowie z powodem oraz zgłoszenie prac powoda do odbioru z dnia 03.07.2012 r. Z nie kwestionowanej przez powoda korespondencji oraz z zeznań świadka A. B. ewidentnie wynikały opóźnienia powoda w wykonaniu prac związanych z budową fasady szklanej budynku (...) w O.. Powód zaś nie wykazał w żadnej mierze, aby opóźnienie nie wynikało z jego winy. Oprócz gołosłownych twierdzeń nie przedstawił żadnych dowodów na poparcie wskazanych argumentów; jego powoływanie się na pożar, który zniszczył część elewacji i którą następnie powód musiał odtwarzać w niewielkim zakresie, nie może zostać uwzględnione albowiem zdarzenie to miało miejsce już po upływie umownego terminu wykonania prac, a poza tym powód na wykonanie powyższego zawarł umowę na prace dodatkowe.

W ocenie Sądu, nie zasługiwał na uwzględnienie również zarzut powoda miarkowania wskazanej kary umownej na podstawie art. 484 § 2 k.c. Pozwana poniosła bowiem szkodę z tytułu opóźnienia powoda w kwocie wyższej niż kara umowna. Generalny wykonawca obciążył pozwaną własną karą umowną za opóźnienie w kwocie 253.995 zł, którą potrącił następnie z wynagrodzeniem pozwanej. O powyższym świadczy nota księgową wystawioną przez Przemysłówkę z dnia 06.07.2012 r., oświadczenie o potrąceniu oraz treść przelewu wynagrodzenia pozwanej, w której wskazana jest kwota pomniejszenia wynagrodzenia. Także mając na uwadze kryterium adekwatności wysokości kary umownej (225.828 zł) do wynagrodzenia powoda (1.328.400,00 zł brutto), nie można stwierdzić, aby kara ta była rażąco wygórowana. Ocena, czy jest ona w konkretnych okolicznościach rażąco wygórowana musi bowiem uwzględniać również relację między wysokością kary umownej i wartością robót ustaloną w umowie, w której kara umowna została zastrzeżona. Nie mogło ująć również uwadze Sądu, że opóźnienie powoda w wykonaniu przedmiotu umowy (35 dni), w stosunku do przewidzianego umową czasu jej trwania (3 miesiące) było znaczące a ponadto uniemożliwiło odbiór całego budynku, a więc częściowe wykonanie robót przed popadnięciem w zwłokę w żaden sposób nie zaspokajało interesu wierzyciela.

Gwarancyjna funkcja kary umownej w tym przypadku zostanie zachowana tylko wówczas, gdy będzie realną dolegliwością dla wykonawcy a nie jedynie symbolicznym obciążeniem, przy zachowaniu jednak odpowiednich proporcji między interesem wierzyciela a interesem dłużnika.

2) z tytułu kary umownej za opóźnienie w usunięciu wad i usterek prac powoda w (...) w G., polegających na nieprawidłowym montażu siłownika na podstawie umowy nr (...), w kwocie 14.829,71zł.

W analizowanym wypadku spełnione zostały przesłanki naliczenia kary umownej w okresie od 01.09.2012 r. do 24.09.2013 r. (23 dni x 64 zł).

Pozwana wykazała postanowienia umowne w zakresie naliczania kary umownej za opóźnienie w usunięciu przez powoda wad i usterek wykonanych prac. Udowodniła również zeznaniami świadków: L. K., J. F., R. O., R. B., A. C. (1), że po odbiorze prac powoda ujawniły się wady montażu siłowników w oknach montowanych przez powoda (wadliwe śruby lub miejsce montażu), oraz że dwa okna były wadliwie przez powoda zamontowane, co spowodowało dostanie się wody do synchronizatora. Sąd nie uwzględnił przy tym argumentu powoda, iż montaż siłowników nie pozostawał

w zakresie jego prac, albowiem postanowienie umowy w jej § 2 pkt 4 wyraźnie wskazywało na to, że przedmiotem prac powoda była dostawa i montaż siłowników do klap oddymiających. Wyjaśnienia powoda, iż to nie on montował faktycznie siłowniki, nie zmieniły sytuacji prawnej powoda, ponieważ za montaż wykonany przez osoby trzecie na zlecenie powoda ponosił on pełną odpowiedzialność (art. 474 k.c.). Okoliczność, że siłowniki były montowane na zlecenie powoda na miejscu budowy, a nie w procesie produkcji fabrycznej, została wykazana zeznaniami świadków: W. S., M. W., K. K., K. S..

W ocenie Sądu, powód bezzasadnie próbuje zwolnić się z odpowiedzialności za nieusunięcie wskazanych wad, podnosząc, że nie był zobowiązany do naprawy usterek okien w hali, albowiem dostawcą siłowników była pozwana. Powód powołuje się na zgłoszenie wady siłownika u pozwanej, która była sprzedawcą przedmiotowych, podnosząc, iż to na pozwanej spoczywał obowiązek weryfikacji zgłoszenia i naprawy usterek.

Powyższe argumenty nie zasługują jednak na uwzględnienie. Powód jako podwykonawca pozwanej, zobowiązany był do weryfikacji zgłoszenia usterki oraz jej naprawy. To na powodzie spoczywał obowiązek zareagowania na zgłoszenie kontrahenta w zakresie ujawnienia wad montażu. Wprawdzie powodowi przysługiwałyby ewentualne roszczenia z tytułu rękojmi do pozwanej, w tym z tytułu odszkodowania za koszty usunięcia wady, ale zobowiązaniem do weryfikacji wadliwie działających elementów okna zamontowanego przez powoda, ich wymontowania i zamontowania elementów działających właściwie, był z pewnością powód jako wykonawca tych prac. W niniejszym procesie powód nie zgłosił jednak żadnych roszczeń z tego tytułu w stosunku do pozwanej. Bezsparnie natomiast, jako jej wykonawca, nie zareagował na zgłoszenie wady i nie usunął jej w wyznaczonym terminie.

Sąd skorygował jedynie okres, za jaki naliczona została przez pozwaną kara umowna. Wiadomość e-mailowa z dnia 24.09.2013 r. (k.233), w której świadek L. K. informuje powoda, że usterka została już usunięta, wskazuje na datę usunięcia usterki. Dlatego też zasadne było naliczenie kary umownej za 23 dni (01.09.2013 r.-24.09.2013 r. x 644,77 zł x 23 dni).

3) z tytułu kary umownej za opóźnienie w usunięciu wad i usterek prac powoda w hali targowej w G. w zakresie niedomykającego się okna i pękniętej szyby na podstawie umowy nr (...) w kwocie 136.691,24 zł. Powód nie usunął bowiem usterki, która spowodowała nie domykanie się okna i pęknięcie szyby przez 212 dni. Pozwana wezwała go do naprawy do dnia 07.10.2013 r. (k.233), a bezspornie usunięcie wady przez pozwaną było możliwe dopiero w dniu 07.05.2014 r. (okoliczność nie kwestionowana przez powoda).

Z zeznań świadków: L. K., J. F., R. O., R. B., A. C. (1) wynikają również usterki tego montażu (źle zamontowane okna, które się otworzyły), co spowodowało następnie dostanie się wody do synchronizatora i jego awarię. Naliczona w tym zakresie kara umowna wyniosła 136.691,24 zł (212 dni x 644 dni = 136. 691,24 zł).

Również w zakresie obu kar umownych, naliczonych z tytułu zaniechania przez powoda usunięcia wad z umowy nr (...), brak było podstaw do ich miarkowania. Obie wady usunęła w konsekwencji pozwana, a nie zobowiązany do tego powód, zaś wysokość kar umownych nie była rażąco wygórowana. Wprawdzie kwota 136.691,24 zł jest znacząca, ale jej wysokość nie wynika z rażącego wygórowania kary, tylko z długiego okresu bezczynności powoda (212 dni). W obu tych przypadkach kara umowna miała pełnić funkcję przede wszystkim mobilizującą powodowego wykonawcę do spełnienia obowiązków gwarancyjnych w zakresie wad ujawnionych już po odbiorze prac i po zapłacie wynagrodzenia. Osiągnięcie w inny sposób wykonania tych drobnych obowiązków przez wykonawcę niż przez zastrzeżenie kary umownej odpowiednio wysokiej, w ocenie Sądu nie było możliwe. Kwota ta stanowiła tylko niewielki ułamek wynagrodzenia powoda (805.969,80 zł brutto), a niewątpliwie wykonując naprawę za powoda, pozwana poniosła szkodę w postaci kosztów usunięcia wady oraz szkodę niematerialną związaną z utratą zaufania do niej jako generalnego wykonawcy przez inwestora.

Ponieważ wskazane wyżej wierzytelności pozwanej z tytułu kar umownych w łącznej kwocie 377.348,95 zł przewyższały kwotę wierzytelności powoda wyliczoną przez biegłego przy uwzględnieniu wpływu potrąceń na wysokość naliczonych odsetek (338.330,25zł), nie ma potrzeby ustosunkowywania się do kolejnych wierzytelności przedstawionych przez pozwaną do potrącenia, a wynikających z faktur VAT złożonych do odpowiedzi na pozew.

Na marginesie jedynie wskazać należy, iż wobec ich zakwestionowania przez powoda, na pozwanej spoczywał ciężar wykazania istnienia i wysokości wierzytelności. Pozwana nie przedstawiła jednak żadnych dowodów na potwierdzenie swoich twierdzeń w tym zakresie.

W wymiarze arytmetycznym przekonanie Sądu o niezasadności powództwa wspiera również opinia biegłego J. C., która nie była kwestionowana przez żadną ze stron, a same wyliczenia biegłego nie nasuwają jakichkolwiek zastrzeżeń Sądu.

Z uwagi na powyższe, na podstawie wskazanych wyżej uregulowań oraz na mocy art. 647 k.c. w zw. z art. 658 k.c., art. 498 § 1-3 k.c., art. 483 § 1 k.c. Sąd uchylił nakaz zapłaty w całości (art. 496 k.p.c.) i oddalił powództwo.

O kosztach procesu rozstrzygnięto na podstawie art. 98 § 1 i 2 k.p.c. Na ich kwotę po stronie pozwanej składała się : opłata od zarzutów (16.396 zł), koszty zastępstwa procesowego naliczone według przepisów Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28.09.2002 r. w sprawie opłat za czynności adwokackie oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu- 7.217 zł, koszty zastępstwa procesowego w postępowaniu zażaleniowym – 1.800,00zł oraz koszty wynagrodzenia biegłego sądowego – 971,70 zł. Zasądzeniu od powoda na rzecz pozwanej podlegała więc łącznie kwota 26.384,70 zł.

W apelacji od tego wyroku powód zarzucił Sądowi I instancji naruszenie:

1) art. 65 § 2 k.c. przez jego niewłaściwe zastosowanie i dokonanie niewłaściwej wykładni oświadczenia woli stron, skutkujące uznaniem, że powód jak i pozwana swoją wolą objęli zawarcie umowy na wykonanie przez powoda robót budowlanych przy obiekcie (...) w O. w kształcie tożsamym z pisemnym projektem umowy nr (...) z dnia 20 lutego 2012 roku, w tym zawierające postanowienia o karach umownych na rzecz pozwanej, podczas gdy do niepodpisania pisemnej umowy doszło z powodu braku zgody powoda na zastrzeżenie kar umownych, strony ponadto zainteresowane były nieujawnianiem powoda jako podwykonawcy przed generalnym wykonawcą;

2) art. 483 § 1 k.c. w zw. z art. 353 z ind. 1 § 1 k.c. oraz art. 58 § 2 k.c. przez ich niezastosowanie w sprawie, polegające na pominięciu okoliczności, że zastrzeżenia umowne dotyczące kar umownych zawarte zarówno w umowie nr (...) jak i umowie nr (...) były nieważne z uwagi na fakt, że nie określały terminu końcowego naliczania kar umownych za zwłokę w wykonaniu zobowiązania ciężącego na powodzie, a tym samym, jako zobowiązanie wieczne, sprzeczne były z instytucją kary umownej, co powoduje, że pozwanej nie przysługiwały jakiegokolwiek należności do potrącenia;

3) art. 484 § 2 k.p.c. przez jego niewłaściwe zastosowanie, skutkujące przyjęciem, że w niniejszej sprawie brak było podstaw do miarkowania kar umownych, podczas gdy powód nie tylko wykonał w znacznej części zobowiązanie, ale również naliczone przez pozwaną kary umowne były rażąco wygórowane, zachodziły zatem kumulatywnie dwie podstawy do miarkowania kary umownej;

4) art. 493 § 3 k.p.c. przez jego niezastosowanie w sprawie i przyjęcie do potrącenia ze strony pozwanej należności, które nie spełniały wymogów pozwalających na ich potrącenie z wierzytelnością dochodzoną w postępowaniu nakazowym;

5) art. 233 § 1 k.p.c. przez przekroczenie granicy swobodnej oceny dowodów, polegającej na bezpodstawnym przyjęciu, że:

- strony zawarły na piśmie umowę nr (...) z dnia 20 lutego 2012 roku, dotyczącą wykonania przez powoda robót budowlanych przy budynku (...) w O., która następnie jednak została zagubiona przez pozwaną, podczas gdy pozwana nie wykazała zawarcia umowy w formie pisemnej, a z okoliczności sprawy, zwłaszcza z faktu, że strony starały się ukryć przed generalnym wykonawcą okoliczność, że powód działał jako podwykonawca pozwanej, jednoznacznie wynika, że do zawarcia umowy w formie pisemnej nie doszło;

- powód ponosi winę za przekroczenie ustalonego terminu wykonania robót w budynku (...) w O., podczas gdy, brak jest podstaw do przyjęcia, że doszło do przekroczenia terminu wykonania robót z winy powoda;

- powód uznał zasadność obciążenia go karą umowną za zwłokę w wykonaniu prac przy budynku (...) w O. poprzez odrębną wzmiankę na notatce stron dotyczącej wzajemnych rozliczeń, podczas gdy adnotacja powoda miała na celu jedynie wykazanie nieprawidłowości pozwanej w naliczaniu kary przy hipotetycznym założeniu, że kara ta byłaby należna, a pozwana przedmiotową notatkę wykorzystała niezgodnie z wolą powoda i wbrew jego intencji;

- powód ponosi odpowiedzialność za powstanie usterek polegających na nieprawidłowym montażu siłownika, niedomykającym się oknie i pękniętej szybie w (...) w G., w związku z czym pozwana była uprawniona do obciążenia powoda karami umownymi, wynikającymi z umowy nr (...), podczas gdy powód nie ponosi odpowiedzialności za powstanie przedmiotowych usterek, gdyż wynikały one z wadliwości dostarczonego przez pozwaną towaru, a nie z wadliwego jego zamontowania przez powoda.

Apelujący wnosił w związku z tym o zmianę wyroku przez utrzymanie w mocy nakazu zapłaty z dnia 30 listopada 2015 roku, co do kwoty 434.977,15 zł wraz z ustawowymi odsetkami za opóźnienie w transakcjach handlowych od dnia 13 listopada 2015 roku do dnia zapłaty, albo uchylenie wyroku w zaskarżonej części i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Apelacja powoda zasługiwała jedynie na częściowe uwzględnienie.

Z uwagi na wagę podniesionego w apelacji (pkt I. 2) zarzutu naruszenia art. 483 § 1 k.c. w zw. z art. 353 z ind. 1 § 1 k.c. oraz art. 58 § 2 k.c., wskazującego, że zastrzeżenie kar umownych w obu analizowanych umowach: nr (...) było nieważne, ponieważ nie określało terminu końcowego naliczania kar umownych za zwłokę w wykonaniu zobowiązania ciążącego na powodzie, a tym samym, jako kreujące zobowiązanie „wieczne”, sprzeczne jest z instytucją kary umownej, należy w pierwszej kolejności odnieść się do znaczenia pojęcia „określonej kary umownej”, o którym mówi przepis.

Sąd Apelacyjny aprobuje wyrażane w piśmiennictwie stanowisko (zob. J. Jastrzębski, Kara umowna, Warszawa 2006, s. 152- 157, P. Drapała w System Prawa Prywatnego, Tom V, Warszawa 2013, s. 1137- 1138, B. Lackoroński, Określenie sumy w zastrzeżeniu kary umownej- Monitor Prawniczy 23/18, s. 1273), wedle którego kara umowna jest uznawana za swoisty ryczałt odszkodowawczy, pełniący funkcje delimitacyjną oraz symplifikacyjną i z tej przyczyny jej zastrzeżenie powinno stwarzać możliwość obliczenia wysokości kary już w momencie zawarcia umowy. „Nie rodzi to jednak obowiązku podania konkretnej sumy pieniężnej stanowiącej karę umowną. Strony mogą bowiem określić karę pośrednio przez wskazanie podstawy jej naliczenia w sposób pozwalający uznać jej ustalenie za dokonane i zamknięte” (tak wyrok S.N. z dnia 2 czerwca 2016 roku, I CSK 506/15, Legalis).

W sytuacji optymalnej, stosunkowo rzadko jednak występującej w obrocie prawnym, przybiera to postać określonej sumy pieniężnej, częściej kontrahenci wskazują konkretne kryteria kalkulacyjne, umożliwiające jej obliczenie. W takiej sytuacji zabieg ustalenia kary umownej ma charakter arytmetyczny (por. wyrok S.N. z dnia 8 lutego 2007 roku, I CSK 420/06, Legalis). Powszechną formą zastrzeżenia kary umownej jest określenie pewnej taryfy (w formie ułamka wynagrodzenia zastrzeżonego na rzecz potencjalnego dłużnika kary) za każdy dzień opóźnienia lub zwłoki w spełnieniu świadczenia bądź na wypadek wystąpienia zdarzenia uruchamiającego wymagalność kary (np. odstąpienia od umowy). W drugim z wymienionych przypadków wysokość kary jest w pełni uchwytana w momencie podpisania umowy; wątpliwości teoretyków prawa i niektórych gremiów orzeczniczych budzi pierwsza z opisanych sytuacji, kiedy kontrahenci umowy nie mogą być pewni wielkości czynnika kalkulacyjnego w postaci długotrwałości opóźnienia lub zwłoki (por. wyrok S.N. z dnia 22 października 2015 roku, IV CSK 687/14, Legalis, ale także wyrok S.N. z dnia 2 czerwca 2016 roku, I CSK 506/15, Legalis).

Powyższa niepewność nie powinna rzutować, zdaniem Sądu Apelacyjnego, na skuteczność zastrzeżenia o karze umownej w sprawach, w których dłużnik ma wpływ na niewykonanie lub wykonanie niepełne swojego zobowiązania

w terminie umownym, a więc jest w stanie samodzielnie ustalić w wybranym przez siebie momencie, zależną od jego woli spełnienia świadczenia, wysokość potencjalnie obciążającej go kary. Z drugiej strony sytuacja, w której wpływu tego jest on z zasady pozbawiony całkowicie lub w przeważającej części, nakazuje ostrożnie oceniać skuteczność zastrzeżenia kary umownej za opóźnienie. Także waga podlegającego ochronie interesu wierzyciela wpływać powinna na ostateczny efekt takiej analizy (por. wyrok S.N. z dnia 12 marca 2010 roku, III CNP 27/09, Legalis).

Przenosząc powyższe na grunt niniejszej sprawy, zauważyć należy, że w świetle zebranych dowodów terminowe wykonanie robót powoda lub obciążających go napraw nie było w przeważającej części lub całkowicie zależne od innych osób lub obiektywnych okoliczności; opóźnienie wynikać mogło, i to jedynie w kontekście wykonania umowy z dnia 6 czerwca 2012 roku, z niedostatecznego współdziałania stron, które połowicznie obciąża tak powoda jak i pozwaną i nie może być uznane za okoliczność wpływającą na skuteczność zastrzeżenia kary umownej, chociaż z drugiej strony daje realne podstawy do ubiegania się o miarkowanie wysokości kary umownej na zasadzie art. 484 § 2 k.c. (o czym w dalszych partiach tego uzasadnienia).

Zasadność zastrzeżonych kar umownych wynika w niniejszej sprawie również z ich sprzężenia z karami obciążającymi w identycznej wysokości pozwaną w jej relacjach z inwestorami lub generalnymi wykonawcami. Skoro bowiem opóźnienie powoda generowało niejako automatycznie opóźnienie pozwanej wobec jej kontrahentów, to nie sposób założyć, że jej interes prawny w zastrzeżeniu kary umownej był niewielki lub niegodny ochrony.

Odnosząc się w dalszej kolejności do pozostałych zarzutów apelacji, Sąd Apelacyjny aprobuje w całości ustalenia faktyczne Sądu Okręgowego, dotyczące zawarcia przez strony umowy z dnia 20 lutego 2012 roku, a przez to skutecznego zastrzeżenia kar umownych w § 8 ust. 1 lit. a- c tej umowy, uznając przez to zarzuty zamieszczone w pkt. I.1 i II.2 lit. a apelacji powoda za niezasadne.

Zgodzić się należy z Sądem Okręgowym, że nieprzedłożenie przez pozwaną oryginału powyższej umowy, podpisanej przez obu kontrahentów, jest nieistotne dla treści końcowego rozstrzygnięcia, skoro obie strony powoływały się na jej numer i datę zawarcia w swoich rozliczeniach. Wszystkie faktury wystawione dla tych celów przez powoda (zob. k. 48, 50, 52, 53, 55, 57) zawierają przecież wzmiankę o treści: „Dotyczy umowy nr (...) z dnia 20.02.2012 r.”, stąd trudno przypuszczać, aby powód nie był świadomy jej zawarcia lub treści. Analiza zebranych dowodów, dokonana na zasadzie art. 65 § 2 k.c. nie potwierdza też, aby zgodny zamiar stron i cel umowy były inne od literalnych zapisów dokumentu z 20.02.2012 r.

Podobnie należy ocenić odręcną kalkulację wysokości kary umownej autorstwa powoda (k. 223), na podstawie której pozwana określiła później wartość swojej należności. Twierdzenia apelacji o prowizorycznym i niewiążącym charakterze powyższej notatki są nieprzekonywujące, zaś oba w/w dokumenty wskazują, że strony realizowały umowę z dnia 20 lutego 2012 roku i zastrzeżenie kar umownych w niej zawarte nie było dla powoda tajemnicą.

Nietrafiona jest również teza apelacji, wskazująca na nieudowodnienie przez pozwaną winy powoda w nieterminowym wykonaniu jego prac w budynku (...) w O.. Z treści wiążącej strony umowy (k. 192) wynika, że kary umowne zostały w niej zastrzeżone na wypadek opóźnienia, a nie zwłoki. W tych warunkach ciężar dowodu, że opóźnienie jest następstwem okoliczności, za które dłużnik nie ponosi odpowiedzialności, z pewnością obciążało powoda, skoro sam fakt nieterminowego zakończenia robót jest bezsporny (art. 6 k.c. w zw. z art. 476 k.c. zdanie drugie).

Sąd Apelacyjny nie znalazł również podstaw do uznania za trafiony zarzutu naruszenia art. 493 § 3 k.p.c., ponieważ został on postawiony przy założeniu, że zastrzeżenia kar umownych między stronami są dotknięte nieważnością, a potrącanie przez powódkę należności należy zakwalifikować jako odszkodowania. Niezasadność głównego założenia tej tezy (nieważności zastrzeżenia kar umownych) obala pozostałe argumenty omawianego zarzutu. Sąd II instancji dokonał w tych warunkach pełnej recepcji ustaleń faktycznych i prawnych dokonanych w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku w kontekście oceny skuteczności i arytmetycznej poprawności zgłoszonych zarzutów potrącenia, uznając je w ten sposób za fragment własnej argumentacji.

Zasadności apelacji należy upatrywać jedynie w zarzutach: niewłaściwej oceny dowodów i naruszenia art. 484 § 2 k.c. w kontekście uznania, że to powoda należy obciążyć pełnym przyczynieniem się do opóźnienia w naprawie usterek, zaistniałych w związku z jego robotami wykonanymi w (...) w G., co skutkowało też przyjęciem braku podstaw miarkowania, naliczonych przy tej okazji przez pozwaną, kar umownych.

Procedujący w warunkach apelacji pełnej Sąd odwoławczy, po przeanalizowaniu dowodów przedstawionych na powyższe okoliczności, doszedł do odmiennych wniosków, niż zaprezentowane w tej materii przez Sąd Okręgowy.

Wstępnie należy zauważyć, że w świetle § 2 ust. 1 pkt 1-3 (k. 29) umowy z dnia 6 czerwca 2012 roku powód został zobligowany w jednej części do wykonania i montażu pewnych elementów (pkt 1 i 3 powyższego przepisu), w drugiej zaś jedynie do ich zamontowania (pkt 2). Niewątpliwie w sytuacji, gdy to powoda obciążały wszystkie czynności, prowadzące od wytworzenia rzeczy do jej montażu, można założyć, że jego też obciążają wszelkie, powstające na tym tle opóźnienia. Odmiennie należy ocenić zdarzenie, gdy powód nie odpowiada za dostawę i jakość elementów budowlanych, a jedynie bierze na siebie ciężar ich prawidłowego zamontowania. Taka sytuacja zaistniała w przypadku montażu nowych świetlików o konstrukcji słupowo-ryglowej z profili aluminiowych, wykonanych w systemie fasady strukturalnej, szklonych szkłem pojedynczym, zbrojonym i wyposażonym w okna oddymiające (§ 2 ust. 1 pkt 2 umowy). Powód wykonując te prace posługiwał się elementami dostarczonymi przez pozwaną i wytworzonymi wcześniej przez inny podmiot na jej zlecenie. W konsekwencji, usunięcie wadliwości i braków pojawiających się w związku z nieprawidłowym funkcjonowaniem zamontowanych elementów, wymagało niewątpliwie współpracy obu wykonawców- stron tego procesu. Na potrzebę takiej współpracy wskazują zresztą niedwuznacznie zeznania przesłuchanych w sprawie świadków, których wiarygodności Sąd Okręgowy (podobnie strony) nie zakwestionował.

Świadek R. B. (k. 597- 598) zeznał, że jego pracodawca, będący podwykonawcą firmy (...) (a więc podmiotu niezwiązanego z powodem), zajmował się doprowadzeniem linii zasilającej do siłowników klap i okien oddymiających; on też był zobowiązany podłączyć siłowniki do instalacji elektrycznej. W krótki czas po odbiorze robót pojawiły się problemy z pracą synchronizatora i siłowników jednego okna, w którym pracował tylko jeden siłownik, co finalnie spowodowało problemy z domykaniem się okna. Jako alternatywne przyczyny tej wady świadek wskazał wadliwy (dokonany na różnych poziomach) montaż siłowników, co obciążać winno powoda, lub odkształcenie ramy okiennej, którego pochodzenia nie sposób obecnie wyjaśnić. Świadek wspomniał, że problemy tego rodzaju dotknęły od dwóch do trzech okien.

W zeznaniach świadka A. C. (2) (k. 608- 610), pracownika firmy niezwiązanej ze stronami, pojawia się tłumaczenie, że przyczyną niedomykania się okna była wadliwa praca synchronizatora, pomimo tego, że docierał do niego prąd. Problemem była także ograniczona długość przewodów dochodzących do siłowników okiennych, które po upływie gwarancji zostały we wszystkich oknach wymienione na inne (2 lata temu), ponieważ te wcześniejsze (montowane przez powoda) ulegały usterkom.

Świadek J. F. (k. 544v.) zeznał z kolei, że w trakcie naprawy okien montowanych przez powoda, zauważył w jednym z nich zalanie synchronizatora, ściekającą po kablu zasilającym, wodą. Siłowniki wraz z konsolami do montowanych przez powoda okien dostarczała firma (...). Reklamacja została w tej mierze uwzględniona, a siłowniki i synchronizator wymienione. Inny ze świadków: W. S. (k. 544), pracujący wówczas w firmie (...), zeznał że przyczyna problemów z oknami nie była mu znana; dodał też, że możliwe (a więc dopuszczalne) jest obrócenie okna poprzez przełożenie zawiasów, co powód uczynił w dwóch przypadkach, narażając się na zarzut pozwanej niewłaściwego wykonania montażu.

Zeznań powyższych nie podważają inne dowody zebrane w sprawie. Wynika z nich generalny problem z działaniem siłowników okiennych, które zostały w 4 lata po montażu wymienione na inne, niewadliwe. Nie sposób też wykluczyć ich nieprawidłowego montażu przez powoda, ani też ewentualnego wpływu wytwórcy okien lub instalacji elektrycznej na działanie całego systemu. W tych warunkach strony w równym stopniu były zobowiązane nawiązać współpracę celem rozwiązania problemu, czego jednak nie uczyniły. Pozwana uznawała niewłaściwe działanie okien za efekt nieprawidłowego montażu (zob. pismo z dnia 27.08.2013 r., k. 230), zaś powód wskazywał na usterki techniczne

dostarczonych przez nią okien, siłowników i synchronizatorów (vide: pismo z dnia 16.09.2013 r., k. 231) i podłączenie synchronizatorów do siłowników przez firmę (...) (pismo z dnia 25.10.2013 r., k. 235).

Sąd miarkując wysokość kary na zasadzie art. 484 § 2 k.c. kieruje się własną oceną i rozeznaniem sprawy, postawą stron, stopniem wykonania zobowiązania, przyczynami jego niewykonania, stopniem naruszenia i jego dotkliwością dla wierzyciela. Wypadkową tych wszystkich okoliczności winna być odpowiednia suma określona przez sąd wedle jego oceny, podobnie jak dzieje się to w przypadku art. 322 k.p.c. (zob. teza 10 Komentarza do art. 484 k.c., Tom II, red. Gutowski 2019, wyd. II/Lemkowski, Legalis). Przenosząc powyższe założenia na grunt niniejszej sprawy, Sąd Apelacyjny uznał, że w przypadku inwestycji opisanej w umowie z 6 czerwca 2012 roku, istnieje potrzeba połowicznej redukcji naliczonych kar umownych, z uwagi na wykonanie przez powoda zobowiązania w znacznej części i przyczynieniem się pozwanej (art. 476 k.c.) do opóźnienia w naprawie wadliwych okien wraz z osprzętem, co wynika generalnie z braku współdziałania stron dla wykrycia przyczyn usterek i ustalenia sposobu ich usunięcia. Z tej przyczyny obie kary umowne obciążające powoda z tytułu prac w (...) (28.369,88 zł + 136.691,24 zł), zostały zmniejszone do poziomu 82.530,56 zł. W pozostałym zakresie Sąd Apelacyjny nie znalazł podstaw do miarkowania kar umownych, akceptując w całości stanowisko Sądu I instancji.

Ponieważ powódka nie udowodniła zasadności potrącenia innych należności z tytułu kar umownych, poza tymi, które uwzględnił Sąd Okręgowy, należało przyjąć, że jej zarzuty wywiedzione przeciwko weksłowi ze stosunku podstawowego, nie odniosły skutku w zakresie kwoty 82.530,56 zł, która podlegała zasądzeniu w utrzymanym częściowo w mocy nakazie zapłaty.

Mając na uwadze powyższe, Sąd Apelacyjny zmienił w tej części zaskarżony wyrok na zasadzie art. 386 § 1 k.p.c. w zw. z art. 496 k.p.c., oddalając apelację w pozostałym zakresie na mocy art. 385 k.p.c. Postanowienie o rozliczeniu kosztów postępowania nakazowego, zawarte w nakazie zapłaty, zostało uchylone w całości, zaś rozliczenie kosztów procesu w I instancji zostało dokonane a limine na zasadzie art. 100 k.p.c. w zw. z przepisami Rozporządzeń Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 roku w sprawie opłat za czynności adwokackie i radcowskie oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej przez adwokata i radcę prawnego z urzędu, przy uwzględnieniu wygranej powoda w 0,19. Rozliczeniu podlegało po stronie powoda: opłata od pozwu- 5.466 zł i wynagrodzenie pełnomocnika- 7.217 zł plus zastępstwo procesowe w postępowaniu zażaleniowym – 1.800 zł (14.483 zł), zaś po stronie pozwanej: opłata od zarzutów- 16.396 zł, wynagrodzenie pełnomocnika- 7.217 zł plus zastępstwo procesowe w postępowaniu zażaleniowym – 1.800 zł oraz koszty sporządzenia opinii biegłego sądowego – 971,70 zł (26.384,70 zł). Zasądzeniu na rzecz pozwanej podlegała różnica między kwotą przez nią wydatkowaną a obciążającą ją stosownie do zakresu jej przegranej.

O kosztach postępowania odwoławczego postanowiono w zgodzie z art. 100 k.p.c. oraz art. 108 § 1 k.p.c. w powiązaniu z treścią § 2 pkt 7 w zw. z § 10 ust. 1 pkt 2 Rozporządzeń Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015 roku w sprawie opłat za czynności adwokackie i czynności radców prawnych (Dz. U. 2015. 1800 ze zm. oraz Dz. U. 2015.1804 ze zm.), przy uwzględnieniu wygranej powoda w 0,19 oraz kosztów procesu poniesionych przez strony (dwie stawki wynagrodzeń pełnomocników- 8.100 zł i opłata od apelacji- 21.749 zł). Zasądzona w pkt. 3 wyroku kwota stanowi różnicę między wydatkami poniesionymi przez pozwaną (8.100 zł) a sumą jej udziału w kosztach ogólnych, naliczoną stosownie do zakresu jej przegranej (37.949 zł x 0,19).

(...)