

*Sygn. akt I ACa 1162/11*

## WYROK

### W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 7 września 2012 r.

Sąd Apelacyjny w Warszawie I Wydział Cywilny w składzie:

**Przewodniczący – Sędzia SA Przemysław Kurzawa**

**Sędzia SA Edyta Jefimko (spr.)**

**Sędzia SO (del.) Marcin Strobel**

**Protokolant st. sekr. sąd. Joanna Baranowska**

po rozpoznaniu w dniu 31 sierpnia 2012 r. w Warszawie

na rozprawie

sprawy z powództwa (...) spółki akcyjnej z siedzibą w W.

przeciwko (...) spółce akcyjnej z siedzibą w W.

o zapłatę

na skutek apelacji pozwanego

od wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie

z dnia 1 lipca 2011 r.

sygn. akt XVI GC 623/10

**1. zmienia zaskarżony w ten tylko sposób, że oddala powództwo o zasądzenie kwoty 47. 084 zł 70 gr. (czterdzieści siedem tysięcy osiemdziesiąt cztery złote siedemdziesiąt groszy) z ustawowymi odsetkami od dnia 19 marca 2010 r. oraz o zasądzenie odsetek ustawowych od kwoty 521. 652 zł 06 gr. (pięćset dwadzieścia jeden tysięcy sześćset pięćdziesiąt dwa złote sześć groszy) za okres od dnia 19 marca 2010 r. do dnia 10 kwietnia 2010 r. oraz zasądza od (...) spółki akcyjnej z siedzibą w W. na rzecz (...) spółki akcyjnej z siedzibą w W. kwotę 35.568 zł 21 gr. ( trzydzieści pięć tysięcy pięćset sześćdziesiąt osiem złotych dwadzieścia jeden groszy) tytułem zwrotu kosztów procesu zamiast kwoty 39.654 zł ( trzydzieści dziewięć tysięcy sześćset pięćdziesiąt cztery złote ) ;**

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

**3. zasądza od (...) spółki akcyjnej z siedzibą w W. na rzecz (...) spółki akcyjnej z siedzibą w W. kwotę 2. 261 zł 04 gr. (dwa tysiące dwieście sześćdziesiąt jeden złotych cztery grosze) tytułem zwrotu kosztów postępowania apelacyjnego;**

**4. nakazuje pobrać na rzecz Skarbu Państwa – Sądu Apelacyjnego w Warszawie od (...) spółki akcyjnej z siedzibą w W. kwotę 219 zł 84 gr. ( dwieście dziewiętnaście złotych osiemdziesiąt cztery grosze ) , a od (...) spółki akcyjnej z siedzibą w W. kwotę 19 zł 11 gr. (dziewiętnaście złotych jednaście groszy) tytułem nieuiszczonych wydatków za opinię biegłego.**

## UZASADNIENIE

Zaskarżonym wyrokiem z dnia 1 lipca 2011 r. wydanym w sprawie z powództwa (...) Spółki Akcyjnej w W. skierowanego przeciwko (...) Spółce Akcyjnej w W. o zapłatę kwoty 568.736,76 zł - Sąd Okręgowy w Warszawie zasądził od (...) Spółki Akcyjnej w W. na rzecz (...) Spółki Akcyjnej w W. kwotę 568.736,76 z ustawowymi odsetkami od 19 marca 2010 r. do dnia zapłaty oraz kwotę 39.654 zł tytułem kosztów procesu (w tym kwotę 7.217 zł tytułem kosztów zastępstwa procesowego).

***Powyższy wyrok Sąd Okręgowy wydał na podstawie następujących ustaleń faktycznych i wniosków.***

W dniu 20 kwietnia 2006 r. strony (pозwany jako generalny wykonawca robót, których inwestorem był (...) Spółka Akcyjna w W. i powód jako podwykonawca) zawarły umowę, na podstawie której (...) Spółka Akcyjna w W. miała wykonać instalacje sanitarne i mechaniczne opisane w załączniku nr 1 - warunki szczególne za wynagrodzeniem 4.318.935,53 EURO. Bezsporne jest między stronami, że nastąpiło rozliczenie w granicach 4.198.935,10 EURO na podstawie faktur powoda, które pozwany zapłacił, zatrzymując kaucję gwarancyjną. O zwrocie 50 % tej kaucji orzeczono prawomocnym wyrokiem Sądu Okręgowego w Warszawie z 16 czerwca 2009 r., sygn. akt XVI GC 671/08. Przedmiotem sporu było roszczenie o zapłatę kwoty 568.736,76 zł objętej fakturą nr (...) z dnia 5 marca 2010 r. W dniu 15 października 2007 r. dokonano bezusterkowego odbioru wykonanych przez powoda robót. Jednak pismem z 18 października 2007 r. (3 dni po sporządzeniu protokołów) pozwany poinformował powoda, że na skutek uwag Inspektora Nadzoru Budowlanego nie została wydana decyzja o pozwoleniu na użytkowanie. Kolejnym pismem z 26 października 2007 r. pozwany poinformował powoda, że w w/w dniu (11 dni po sporządzeniu końcowych protokołów odbioru) stwierdził liczne, niezakończone, elementy robót i wezwał do ich wykonania. Pozwany przedstawił listę usterek, a także powołał się na korespondencję z B. I. Polska (nie wyjaśniając roli tej firmy w realizacji zadania inwestycyjnego), stwierdzając, że potrąciła mu ona kwotę 250.000 EURO. Przedstawił również bogatą korespondencję kierowaną do powoda zarówno przed podpisaniem protokołów końcowego odbioru, jak też po ich podpisaniu.

Sąd Okręgowy uznał w całości za zasadne powództwo o zasądzenie kwoty z 568.736,76 zł tytułem zapłaty reszty wynagrodzenia za roboty budowlane wykonane na podstawie umowy z 20 kwietnia 2006 r. Stosunek umowny łączący strony zakwalifikował jako umowę o roboty budowlane (art. 647 k.c.), gdyż z brzmienia art. 647<sup>1</sup> § 2 k.c. wynika, że także umowy zawarte pomiędzy generalnym wykonawcą a podwykonawcą, określa się jako umowy o roboty budowlane. Pozwany wnosząc o oddalenie powództwa, nie kwestionował wysokości należnego powodowi wynagrodzenia, równocześnie podnosząc zarzut potrącenia kwoty 1.359.232,11 zł stanowiącej kary umowne za zwłokę w usunięciu wad robót za okres od 14 listopada 2007 r. do 6 sierpnia 2008 r. lub kwoty 48.620,99 zł stanowiącej koszt zastępczego usunięcia wad.

Wobec bezusterkowego odbioru robót, roszczenie powoda ocenione zostało jako zasadne. Powód udzielił gwarancji w ramach której mogły być zgłaszane (i faktycznie były) wady robót, celem zabezpieczenia przysługujących z tego tytułu roszczeń została udzielona kaucja gwarancyjna. Pozwany wyraźnie określił, że do potrącenia przedstawia kary za zwłokę w usunięciu wad wskazanych w piśmie z 26 października 2007 r. za okres od 14 listopada 2007 r. do 6 sierpnia 2008 r. W tej sytuacji bezprzedmiotowe było podnoszenie dla uzasadnienia zarzutu potrącenia, okoliczności, że również po dacie 26 października 2007 r. zgłaszane były inne wady. Stosownie do art. 479<sup>14</sup> § k.p.c., w postępowaniu w sprawach gospodarczych, do potrącenia mogą być przedstawione tylko wierzytelności udowodnione dokumentami. W ocenie Sądu Okręgowego zarzut potrącenia (zarówno kar umownych za zwłokę w usunięciu wad jak i kosztów zastępczego usunięcia wad) nie został udowodniony dokumentami. Przede wszystkim pozwany nie wykazał, że rzeczywiście wady wystąpiły, skoro w dniu 15 października 2007 r. (a więc 11 dni wcześniej) sporządzone zostały protokoły bezusterkowego odbioru robót, a wykaz usterek został spisany bez udziału przedstawicieli powoda.

Przedmiotowy wykaz jest dokumentem prywatnym, w rozumieniu art. 245 k.p.c. , a więc stanowi dowód, że osoby, które go sporządziły złożyły, zwarte w nim, oświadczenie. Nie oznacza to jednak że powyższy dokument prywatny stanowi dowód , o którym mowa w art. 479<sup>14</sup> § 4 k.p.c.

Dokonując ustaleń faktycznych Sąd oparł się na przedstawionych przez strony dowodach w postaci dokumentów, których autentyczność nie była kwestionowana oraz zeznaniach świadków. Za wiarygodną uznał opinię biegłego sądownego J. S. , która jest rzeczowa, uzasadniona merytorycznie i oparta na wiedzy fachowej. Na podstawie tej opinii ustalił, iż roboty zostały przez powoda wykonane co do zasady prawidłowo z minimalnymi usterkami, które dotyczą w większości okresu po dokonaniu odbioru , czyli nie objętego zarzutem potrącenia. Dlatego pominął pozostałe wnioski dowodowe , gdyż odnosiły się one do okoliczności nieistotnych dla rozstrzygnięcia sprawy.

Wezwanie dłużnika do zapłaty przez wierzyciela kwoty dochodzonej pozwem zostało zawarte w piśmie z dnia 1 kwietnia 2010 r. ( niezależnie od daty jego doręczenia pozwanemu ), tym samym za zasadne uznano na podstawie art. 481 § 1 k.c. roszczenie o zasądzenie odsetek ustawowych od daty wskazanej w fakturze.

**Apelację** od powyższego wyroku wniósł pozwany , zaskarżając go w całości na podstawie następujących zarzutów:

1.naruszenia przepisów postępowania w postaci :

a) art. 328 § 2 k.p.c. w zw. z art. 233 § 1 k.p.c. poprzez:

- nierozpoznanie istoty sprawy i niedokonanie ustalenia stanu faktycznego istotnego dla jej rozstrzygnięcia, a odnoszącego się do przysługiwania i zasadności roszczenia powoda dochodzonego pozwem w wyniku nierozważenia zebranego materiału dowodowego w zakresie przysługiwania i zasadności roszczenia powoda o zapłatę 568.736,76 zł i niewypowiedzenia się co do faktów dotyczących tego roszczenia,

- braku w uzasadnieniu wyroku jakichkolwiek danych umożliwiających jego kontrolę instancyjną w zakresie przysługiwania i zasadności roszczenia powoda o zapłatę 568.736,76 zł,

b)art. 233 § 1 k.p.c. poprzez:

-zaniechanie wszechstronnego rozważenia zebranego w sprawie materiału dowodowego odnoszącego się do zgłoszonych przez pozwanego ewentualnych zarzutów potrącenia w znaczeniu materialnoprawnym i w procesowym,

-nieuwzględnienie wszystkich znajdujących się w aktach sprawy dowodów,

-nieprawidłowe uznanie , iż pozwany nie udowodnił zarzutów potrącenia zgłoszonych w odpowiedzi na pozew z dnia 15 października 2010 r.,

c) art. 479<sup>14</sup> § 4 k.p.c. poprzez jego błędną wykładnię, skutkującą przyjęciem, że dokument prywatny nie może stanowić dowodu istnienia wierzytelności przedstawionej do potrącenia w postępowaniu gospodarczym,

2.naruszenia przepisów prawa materialnego w postaci :

a)art. 647 k.c. w wyniku jego błędnego zastosowania i uznania , że „stosunek umowny łączący strony należy określić jako umowę o roboty budowlane", ,

b) art. 481 § 1 k.c. poprzez jego błędne zastosowanie , skutkujące przyjęciem, że pozwany pozostaje w opóźnieniu w spełnieniu świadczenia od dnia 19 marca 2010 r.

W oparciu o powyższe zarzuty skarżący wniósł o zmianę wyroku Sądu Okręgowego i orzeczenie co do istoty sprawy poprzez oddalenie powództwa (...) S.A. w całości ( w wyniku uznania jego bezzasadności bądź uwzględnienia zarzutów potrącenia podniesionych przez pozwanego w pkt II i III odpowiedzi na pozew z 15 marca 2010 r.),

2. zasądzenie od powoda na rzecz pozwanego kosztów procesu, w tym kosztów zastępstwa procesowego za obie instancje, według norm przepisanych, ewentualnie uchylenie wyroku Sądu Okręgowego w całości i przekazanie sprawy temu Sądowi do ponownego rozpoznania oraz rozstrzygnięcia o kosztach procesu, w tym kosztach zastępstwa procesowego, za wszystkie instancje, według norm przepisanych.

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

Apelacja jest częściowo uzasadniona.

Za niezasadny należy uznać zarzut naruszenia art. 328 § 2 k.p.c. W judykaturze przeważa pogląd, w myśl którego strona może powołać się na zarzut wadliwego sporządzenia uzasadnienia i zarzut taki można ocenić jako zasadny, gdy z powodu braku w uzasadnieniu elementów wskazanych w art. 328§2 k.p.c. zaskarżony wyrok nie poddaje się kontroli instancyjnej ( por. wyroki Sądu Najwyższego z dnia 26 listopada 1999 r., III CKN 460/98, OSNC 2000/5/100 oraz z dnia 26 lipca 2007 r., V CSK 115/07, M. Prawn. 2007/17/930). Podkreślić trzeba, iż nie każda niezgodność sporządzonego uzasadnienia z dyrektywami zawartymi w art. 328 § 2 k.p.c. może stanowić podstawę podniesienia zarzutu naruszenia tego przepisu, ale tylko braki o charakterze oczywistym albo dotyczące elementów koniecznych, uniemożliwiające całkowicie sądowi drugiej instancji dokonanie oceny toku wyводу, który doprowadził sąd pierwszej instancji do wydania orzeczenia lub w przypadku zastosowania prawa materialnego do niedostatecznie jasno ustalonego stanu faktycznego ( por. orzeczenia Sądu Najwyższego z dnia 16 października 2009 r., I UK 129/09, LEX nr 558286 i z dnia 30 września 2008 r., II UK 385/07, Lex nr 741082). Wbrew zarzutom apelującego analiza uzasadnienia zaskarżonego wyroku pozwala na odtworzenie motywów, jakimi kierował się Sąd Okręgowy, wydając zaskarżony wyrok - zasądzający od pozwanego na rzecz powoda dochodzoną pozwem kwotę 568.736,76 zł oraz jakie poczynił ustalenia faktyczne, stanowiące podstawę do zastosowania przepisów prawa materialnego, co musiało skutkować negatywną oceną zarzutu naruszenia art. 328§ 2 k.p.c.

Natomiast trafny okazał się zarzut naruszenia art. 479<sup>14</sup> § 4 k.p.c. Przepis ten, który zgodnie z treścią art. 9 ust. 1 ustawy z dnia 16 września 2011 r. o zmianie ustawy - Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw ( Dz.U. Nr 233, poz. 1381 ) ma zastosowanie w rozpoznawanej sprawie, ograniczył możliwość dokonania potrącenia w postępowaniu gospodarczym, stwierdzając, iż do potrącenia w toku postępowania mogą być przedstawione tylko wierzytelności udowodnione dokumentami. Oznacza to, iż podstawy dla uwzględnienia zarzutu potrącenia nie mogą stanowić same twierdzenia pozwanego ( por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 29 czerwca 2011 r., IV CSK 518/10, Lex nr 1129151). Natomiast odmiennie, niż w przypadku art. 493 § 3 k.p.c., ustawodawca nie określił, jakiego typu dokumentu powinny stwierdzać wierzytelności przedstawione do potrącenia. Przy ocenie, czy przedstawione do potrącenia roszczenie jest udowodnione dokumentami w rozumieniu art. 479<sup>14</sup> § 4 k.p.c., unormowanie zawarte w art. 485 k.p.c. może mieć znaczenie jedynie pomocnicze ( por. wyrok Sądu Apelacyjnego w Poznaniu z dnia 7 września 2011 r., I ACa 664/11, Lex nr 1133343). Wbrew błędnemu stanowisku Sądu Okręgowego także dowód z dokumentu prywatnego może stanowić dokument w rozumieniu art. 479<sup>14</sup> § 4 k.p.c. Dowód ten jest bowiem samodzielnym środkiem dowodowym, którego moc sąd ocenia według zasad określonych w art. 233 § 1 k.p.c. (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 30 czerwca 2004 r., IV CK 474/03, OSNC 2005/6/113 oraz wyrok Sądu Apelacyjnego w Poznaniu z dnia 16 grudnia 2010 r., I ACa 876/10, Lex nr 898660).

Pozwany w odpowiedzi na pozew podniósł zarzut potrącenia kwoty 1.359.232,11 zł stanowiącej kary umowne za zwłokę w usunięciu wad robót za okres od 14 listopada 2007 r. do 6 sierpnia 2008 r. lub kwoty 48.620,99 zł stanowiącej koszt zastępczego usunięcia wad. Celem wykazania zasadności zgłoszonego zarzutu potrącenia powołał dowody z dokumentów prywatnych w postaci umowy z dnia 20 kwietnia 2006 r. wraz z załącznikami i aneksami, protokołów odbioru robót, korespondencji stron dotyczącej zgłoszenia wad wykonanych robót i żądania ich usunięcia, faktur za wykonane roboty zastępczego usunięcia wad, wykazu usterek załączonego do pisma z dnia 26 października 2007 r. Dodowy te stanowiły podstawę do wydania przez biegłego sądowego do spraw instalacji cieplnych i sanitarnych J. S. opinii.

Postępowanie apelacyjne jest zawsze kontynuacją postępowania merytorycznego w sprawie. Oznacza to , że postępowanie apelacyjne powinno zmierzać do ponownego rozpoznania całokształtu sprawy, a nie tylko badać , czy zaskarżone orzeczenie jest trafne. Tak określona istota i funkcja postępowania apelacyjnego sprawia , że sąd drugiej instancji może prowadzić własne postępowanie dowodowe i dokonywać oceny dowodów przeprowadzonych zarówno przez siebie, jak i sąd pierwszej instancji. Realizując obowiązek ponownego rozważenia na nowo całego zebranego w sprawie materiału dowodowego oraz dokonania jego własnej i swobodnej oceny, w tym oceny zgromadzonych przez sądy obu instancji dowodów, sąd ten powinien harmonizować ogólne ( art.227 k.p.c. - 315 k.p.c.) i szczególne (art.381 k.p.c. - 382 k.p.c.) reguły postępowania dowodowego, co jest nieodzowne dla respektowania zasad bezpośredniości i instancyjności postępowania. Sąd drugiej instancji może zmienić ustalenia faktyczne, stanowiące podstawę wydania wyroku sądu pierwszej instancji nawet bez przeprowadzenia postępowania dowodowego , uzasadniającego odmienne ustalenia, chyba że szczególne okoliczności wymagają ponowienia lub uzupełnienia tego postępowania. Postępowanie dowodowe sąd odwoławczy przeprowadza wówczas, gdy jest to celowe w okolicznościach sprawy. Dotyczy to także dowodu z opinii biegłych (art. 278 k.p.c.) ( por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 21 maja 1997 r., II UKN 131/97, OSNP 1998/3/100). Sąd Apelacyjny postanowieniem z dnia 26 czerwca 2012 r. k- 909 zażądał z urzędu na podstawie art.286 k.p.c. od biegłego sądowego do spraw instalacji ciepłych i sanitarnych J. S. wyjaśnienia opinii pisemnej .Biegły , udzielając odpowiedzi na pytania Sądu , stwierdził, że lista usterek stanowiąca załącznik do pisma z dnia 26 października 2007 r. k 192-195 obejmuje nie tylko usterki w pracach wykonywanych przez (...) Spółkę Akcyjną w W. , ale także innych firm – wykonawców i podwykonawców. Z wymienionych na czterech stronach wykazu 56 pozycji , tylko 14 z uwagi na przedmiot umowy łączącej strony można przypisać powodowej spółce : pozycja 19 – zamocować deskę toaletową; pozycja 25 – brak baterii syfonu; pozycja 26 – brak kratki wentylacyjnej; pozycja 29 – złe mocowanie pochwytu; pozycja 30 – krzywo zamontowany przycisk spłuczki; pozycja 32 – brak baterii syfonu; pozycja 35 – pojemnik na papier za mocno wysunięty ze ściany; pozycja 39 – brak pisuaru; pozycja 43 – przycisk spłuczki niezamocowany, pozycja 44 - pojemnik na papier za mocno wysunięty ze ściany; pozycja 46 – krzywo obsadzona kratka spustu podłogowego w WC; pozycja 49 – niewłaściwe mocowanie dozowników mydła; pozycja 53 – niewłaściwe mocowanie pojemnika na papier; pozycja 56 – niewłaściwe mocowanie uchwytu. Koszt usunięcia powyższych usterek biegły oszacował na około 1.000 zł. ( opinia biegłego k- 924-925 ). W ocenie Sądu Apelacyjnego pozwany nie wykazał zasadności naliczenia kary umownej w wysokości 1.359.232,11 zł za zwłokę w usunięciu przedmiotowych wad robót za okres od 14 listopada 2007 r. do 6 sierpnia 2008 r. Przede wszystkim , na co zwrócił w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku Sąd Okręgowy, wykaz usterek nie jest wiarygodny , bowiem został sporządzony pod nieobecność przedstawicieli powoda. Ponadto z treści pisma z dnia 26 października 2007 r. k- 191 wynika, iż nie czekając na usunięcie przez (...) Spółkę Akcyjną w W. stwierdzonych w wykazie usterek w terminie wynikającym z umowy , pozwany wprowadzał na obiekt innych wykonawców, którym powierzał zastępcze usunięcie wad robót. W tej sytuacji okoliczność zaistnienia zwłoki nie została udowodniona. Natomiast częściowo zasadny okazał się zarzut potrącenia kosztów zastępczego usunięcia wad. Zarzut ten dotyczył sumy 48.620,99 zł , w skład której wchodziły koszty napełnienia instalacji wodą z glikolem, czego pozwany pomimo obowiązku wynikającego z umowy nie wykonał - w wysokości 22.425 zł k- 357-358 i k- 596 oraz stwierdzonych fakturami kosztów zastępczego usunięcia wad robót faktury : nr (...) k-539 na kwotę 14.697,69 zł , (...) k-584 na kwotę 1536,29 zł , (...) k-552 na kwotę 2.746,38 zł i (...) k-573 na kwotę 7.215,63 zł. Z treści umowy stron oraz opinii biegłego J. S. ( opinia pisemna k- 732 -733 i wyjaśnienia opinii k- 924-925 ) wynika, że powoda obciążał obowiązek napełnienia instalacji glikolem , czego w ogóle nie zrobił. Nie może zatem domagać się wynagrodzenia za wykonanie umowy w tym zakresie , a wartość roboty (22.425 zł) powinna być odliczona od należnego mu wynagrodzenia. W zakresie wierzytelności stwierdzonych fakturami nr (...), (...), (...) i (...), tylko wierzytelność z faktury (...) na kwotę 1536,29 zł za pracę w postaci zastępczego usunięcia usterek, tj. wykonanie badania recalibracji urządzenia - bezzasadnie została zgłoszona do potrącenia . Koszt samego badania , jak stwierdził biegły J. S. k- 924-925 jest kosztem eksploatacji , a badanie udokumentowane fakturą wykonuje się corocznie. Tylko w przypadku , gdyby nastąpiło uszkodzenie urządzenia badanie musiałoby się odbyć częściowo. Sytuacja taka nie zaistniała w okolicznościach rozpoznawanej sprawy. Pozwany przedstawił bowiem dokument w postaci świadectwa kalibracji k-588 , z którego wynika, że urządzenie było sprawne zarówno przed , jak i po badaniu. Pozostałe wierzytelności pozwany potrącił skutecznie , co oznacza , iż dochodzoną pozwem i zasądzoną zaskarżonym wyrokiem kwotę 568.736,76 zł należało pomniejszyć o kwotę 47. 084 , 70 zł ( koszty napełnienia instalacji

glikolem - 22.425 zł oraz koszty zastępczego usunięcia wad wykonanych robót z faktur nr (...) k-539 na kwotę 14.697,69 zł, (...) k-552 na kwotę 2.746,38 zł i (...) k-573 na kwotę 7.215,63 zł.

Bezzasadny był zarzut apelującego, iż Sąd Okręgowy naruszył art. 647 k.c., uznając, iż umowa łącząca strony stanowi umowę o roboty budowlane. Kwalifikacja umowy łączącej generalnego wykonawcę z podwykonawcą wynika wprost z treści art. 647<sup>1</sup> § 2 k.c.

Jeżeli podwykonawca zgłosił zakończenie robót budowlanych, wykonawca obowiązany jest dokonać ich odbioru. W protokole z tej czynności stanowiącym pokwitowanie spełnienia świadczenia i podstawę dokonania rozliczeń stron, niezbędne jest zawarcie ustaleń poczynionych m.in. co do jakości wykonanych robót, w tym ewentualny wykaz wszystkich ujawnionych wad wraz z ewentualnymi terminami ich usunięcia lub oświadczeniem generalnego wykonawcy o wyborze innego uprawnienia przysługującego mu z tytułu odpowiedzialności podwykonawcy za wady ujawnione przy odbiorze. Z chwilą odbioru robót objętych umową realizuje się prawo do zapłaty na rzecz podwykonawcy wynagrodzenia za wykonane prace. Prawa tego nie niweczy, co do zasady, nawet stwierdzenie w protokole odbioru, że roboty te dotknięte są usterkami, nawet, gdyby strony w umowie poczyniły odmienne zastrzeżenie. Generalny wykonawca może w związku z ujawnionymi wadami skorzystać z przysługujących mu uprawnień z tytułu rękojmi (por. wyroki Sądu Najwyższego z dnia 8 stycznia 2004 r., I CK 24/03, Lex nr 137769, z dnia 22 czerwca 2007 r., V CSK 99/07, OSP 2009/1/7 i z dnia 5 marca 1997 r., II CKN 28/97, OSNC 1997/6-7/90 oraz wyrok Sądu Apelacyjnego w Poznaniu z dnia 17 grudnia 2009 r., I ACa 874/09, Lex nr 628223). Sporządzenie i podpisanie protokołu odbioru robót budowlanych uzasadnia domniemanie, że zostały one wykonane zgodnie z umową, ale jest to domniemanie, które można obalić przez wykazanie, że umowa została wykonana nienależycie (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 24 lipca 2007 r., II CSK 61/09, Lex nr 523586). Pozwany tylko w zakresie kwoty 47.084,70 zł udowodnił, iż jedna z robót w ogóle nie została wykonana (napelnienie instalacji glikolem, a w związku z wadliwym wykonaniem innych poniósł koszty usunięcia wad w wysokości udokumentowanej fakturami (...), (...) i (...).

Natomiast zasadnie podniesiony został zarzut naruszenia art. 481 § 1 k.c. Zgodnie z art. 9.4 załącznika nr 1: warunki szczególne w zw. z klauzulą 9 ust.4 załącznika nr 2: warunki ogólne umowy termin zapłaty wynagrodzenia w ramach rozliczenia ostatecznego (faktury końcowej) wynosił 30 dni od dnia jej doręczenia pozwanemu. Faktura nr (...) z dnia 5 marca 2010 r. (rozliczeniowo końcowa) na kwotę 568.736,76 zł z błędnie wpisanym 7- dniowym terminem płatności, została doręczona pozwanemu w dniu 10 marca 2010 r. k-18. Zgodny z umową termin płatności upłynął po 30 dniach, a więc w dniu 10 kwietnia 2010 r., co oznacza, że od dnia 11 kwietnia 2010 r. dłużnik pozostawał w opóźnieniu w spełnieniu świadczenia.

Uznając apelację za częściowo uzasadnioną Sąd Apelacyjny na podstawie art. 386§ 1 k.p.c. zmienił zaskarżony w ten tylko sposób, że oddalił powództwo o zasądzenie kwoty 47.084,70 zł z ustawowymi odsetkami od dnia 19 marca 2010 r. oraz o zasądzenie odsetek ustawowych od kwoty 521.652,06 zł za okres od dnia 19 marca 2010 r. do dnia 10 kwietnia 2010 r. oraz zasądził od (...) Spółki Akcyjnej z siedzibą w W. na rzecz (...) Spółki Akcyjnej z siedzibą w W. kwotę 35.568,21 zł tytułem zwrotu kosztów procesu. Zmiana orzeczenia w zakres rozstrzygnięcia o roszczeniu głównym spowodowała konieczność ponownego rozstrzygnięcia w przedmiocie kosztów procesu na podstawie art. 100 k.p.c., ponieważ powództwo zostało uwzględnione jedynie częściowo. Powód dochodził pozwem zasądzenia kwoty 568.736,76 zł, jego powództwo zostało uwzględnione w 92%, bo co do kwoty 521.652,06 zł. Łącznie poniesione przez obie strony koszty postępowania w pierwszej instancji wyniosły 51.072,36 zł - powód 39.654 zł (opłata od pozwu 28.437 zł, zaliczka na bieglego 4000 zł, koszty zastępstwa procesowego wraz z opłatą skarbową od pełnomocnictwa 7.217 zł), a pozwany 11.418,36 zł (w tym koszty zastępstwa procesowego wraz z opłatą skarbową od pełnomocnictwa 7.217 zł, zaliczka na bieglego 4000 zł oraz uzupełnienie zaliczki 143,37 zł i 57,99 zł). Skoro powództwo zostało uwzględnione w 92%, to w takiej części pozwanego powinny obciążać koszty postępowania (92% x 51.072,36 zł = 46.986,57 zł). Ponieważ poniósł koszty w wysokości niższej, bo 11.418,36 zł, to różnicę w kwocie 35.568,21 zł (46.986,57 zł - 11.418,36 zł = 35.568,21 zł) musi zwrócić powodowi.

W pozostałej części apelacja jako bezzasadna na podstawie art. 385 k.p.c. została oddalona.

O kosztach postępowania apelacyjnego orzeczono stosownie do jego wyniku na podstawie art. 100 k.p.c. w zw. z art. 391§ 1 k.p.c. i art. 108§ 1 k.p.c. Apelacja została uwzględniona jedynie w 8%, a oddalona w 92%. Oznacza to, iż skarżący powinien ponieść 92% kosztów, które w II instancji wyniosły łącznie 39.237 zł. Pozwany wydatkował kwotę 33.837 zł (w tym opłata od apelacji 28.437 zł i koszty zastępstwa prawnego w wysokości 33.837 zł), a powód kwotę 5.400 zł (koszty zastępstwa prawnego).  $92\% \times 39.237 \text{ zł} = 36.098,04 \text{ zł}$ . Ponieważ pozwany wydatkował kwotę niższą, bo 33.837 zł - to różnicę ( $36.098,04 \text{ zł} - 33.837 \text{ zł} = 2.261,04 \text{ zł}$ ) w wysokości 2.261,04 zł musi zwrócić powodowi i taką kwotę Sąd Apelacyjny zasądził od (...) Spółki Akcyjnej w W. na rzecz (...) Spółki Akcyjnej w W. . O nieuiszczonych kosztach uzupełniającej opinii biegłego wynoszących 238,95 zł orzeczono stosownie do treści art. 113 ust.1 i ust.2 pkt 1 u.k.s.c. nakazując pobrać na rzecz Skarbu Państwa – Sądu Apelacyjnego w Warszawie od (...) Spółki Akcyjnej w W. kwotę 219,84 zł ( $92\% \times 238,95 \text{ zł} = 219,84 \text{ zł}$ ), a od (...) Spółki Akcyjnej z siedzibą w W. kwotę 19,11 zł ( $8\% \times 238,95 \text{ zł} = 19,11 \text{ zł}$ ).