

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 29 stycznia 2020 r.

Sąd Apelacyjny w Warszawie VII Wydział Gospodarczy w składzie:

Przewodniczący: SSA Jolanta de Heij - Kaplińska

Sędziowie: SA Maciej Dobrzyński (spr.)

SO del. Anna Szanciło

Protokolant: protokolant sądowy Paulina Krzykowska

po rozpoznaniu w dniu 20 stycznia 2020 r. w Warszawie

na rozprawie

sprawy z powództwa S. B.

przeciwko (...) W.

o zapłatę

na skutek apelacji pozwanego

od wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie

z dnia 27 listopada 2012 r., sygn. akt XX GC 635/12

1. zmienia zaskarżony wyrok:

a) **w punkcie pierwszym częściowo w ten sposób, że zasądza od (...) W. na rzecz S. B. dodatkowo - ponad kwotę 495.735,40 zł (czteryście dziewięćdziesiąt pięć tysięcy siedemset trzydzieści pięć złotych czterdzieści gorszy) zasądzoną prawomocnym wyrokiem Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 27 listopada 2017 r., sygn. akt VII ACa 824/17 - kwotę 151.273,20 zł (sto pięćdziesiąt jeden tysięcy dwieście siedemdziesiąt trzy złote dwadzieścia groszy) z ustawowymi odsetkami za opóźnienie od dnia 30 stycznia 2020 r. do dnia zapłaty,**

b) **w punkcie drugim ustala, że powód wygrał sprawę w 37%, zaś pozwany w 63%, pozostawiając szczegółowe rozliczenie kosztów procesu referendarzowi sądowemu w Sądzie Okręgowym w Warszawie przy zastosowaniu zasady stosunkowego rozdzielenia kosztów procesu,**

2. oddala apelację w pozostałej części,

3. **ustala, że powód wygrał sprawę w postępowaniu odwoławczym w 43%, zaś pozwany w 57%, pozostawiając szczegółowe rozliczenie kosztów procesu w postępowaniu apelacyjnym i kasacyjnym referendarzowi sądowemu w Sądzie Okręgowym w Warszawie przy zastosowaniu zasady stosunkowego rozdzielenia kosztów procesu.**

UZASADNIENIE

Pozwem z dnia 30 czerwca 2008 r. S. B. wniósł o zasądzenie od (...) W. kwoty 1 744 295 zł wraz z ustawowymi odsetkami od dnia 25 kwietnia 2008 r. do dnia zapłaty oraz kosztów procesu według norm przepisanych. Powód wskazał, że powyższej kwoty domaga się tytułem wynagrodzenia z umowy o roboty budowlane podwyższonego na podstawie art. 357¹ k.c.

W odpowiedzi na pozew z dnia 24 marca 2009 r. strona pozwana wniosła o oddalenie powództwa oraz zasądzenie od strony powodowej na swoją rzecz kosztów procesu, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych. Pozwany podniósł, że powód nie wykazał faktu poniesienia szkody, a ponadto jako profesjonalista powinien dokonać starannej oceny ryzyka kontraktowego. Pozwany podkreślił, że w umowie strony wyłączyły możliwość waloryzacji wynagrodzenia ryczałtowego.

Wyrokiem z dnia 6 grudnia 2011 r. Sąd Okręgowy w Warszawie zasądził od (...) W. na rzecz S. B. kwotę 1 494 838,37 zł wraz z ustawowymi odsetkami od dnia 25 kwietnia 2008 r. do dnia zapłaty oraz kwotę 30 217 zł tytułem kosztów procesu (pkt I), w pozostałym zakresie powództwo oddalił (pkt II) oraz rozstrzygnął o nieuiszczonych kosztach sądowych (pkt III).

Na skutek apelacji pozwanego, który zaskarżył wyrok Sądu I instancji w części uwzględniającej powództwo, wyrokiem z dnia 26 czerwca 2012 r. Sąd Apelacyjny w Warszawie uchylił wyrok w zaskarżonej części (pkt I oraz III), zniósł w tym zakresie postępowanie przed Sądem Okręgowym w Warszawie poczynając od rozprawy z dnia 22 listopada 2011 r. i przekazał sprawę temu Sądowi do ponownego rozpoznania, pozostawiając mu rozstrzygnięcie o kosztach postępowania apelacyjnego.

Po ponownym rozpoznaniu sprawy, wyrokiem z dnia 27 listopada 2012 r. Sąd Okręgowy w Warszawie oddalił powództwo oraz zasądził od powoda na rzecz pozwanego kwotę 90 546,58 zł tytułem zwrotu kosztów procesu.

Sąd I instancji oparł swoje rozstrzygnięcie na następujących ustaleniach faktycznych oraz rozważaniach prawnych:

Po przeprowadzeniu przetargu nieograniczonego, 30 grudnia 2005 r. (...) W. zawarło ze S. B. umowę o roboty budowlane, następnie zmienioną aneksami. Przedmiotem umowy była realizacja inwestycji pod nazwą „Budowa dwóch budynków mieszkalnych wielorodzinnych przy ul. (...) w W. na podstawie istniejących projektów budowlanych i projektów wykonawczych”. Wykonawca był zobowiązany do wykonania przedmiotu umowy zgodnie z zatwierdzonym przez zamawiającego harmonogramem rzeczowo-finansowym, w terminie do 30 czerwca 2008 r. Strony ustaliły, że podstawą zapłaty wynagrodzenia będą faktury VAT wystawione przez wykonawcę nie częściej niż raz w miesiącu, na podstawie zatwierdzonych przez zamawiającego protokołów częściowego odbioru robót, przy czym wynagrodzenie ryczałtowe netto nie będzie podlegało waloryzacji. W aneksie nr (...) z 8 listopada 2006 r. zamawiający zrezygnował z wykonania robót wymienionych w poz. 154 kosztorysu ofertowego - budynek C i D, w miejsce których wykonawca zobowiązał się wykonać roboty zamiennie. W związku z dokonanymi zmianami zwiększono wynagrodzenie ryczałtowe wykonawcy do kwoty 8 664 090,19 zł brutto.

W 2007 r. nastąpił znaczny wzrost cen materiałów budowlanych w stosunku do lat poprzednich, w wyniku czego powód był zmuszony ponieść o kilkanaście procent większe koszty w stosunku do cen założonych w umowie. Od 17 sierpnia 2007 r. powód występował do pozwanego o podwyższenie wynagrodzenia przewidzianego w umowie o kwotę 1 744 295 zł brutto, z powodu ponoszenia rażącej straty w związku z gwałtownymi zmianami cen materiałów budowlanych. Jednakże pozwany nie uwzględnił tego wniosku. Odbiór końcowy inwestycji nastąpił 18 lipca 2008 r.

Sąd Okręgowy wskazał, że powyższy stan faktyczny ustalił na podstawie dowodów z dokumentów i opinii biegłego sądowego A. Ź. (1), które to dowody ocenił jako wiarygodne. Z opinii biegłego z 10 maja 2011 r. wynikało, że wzrost wartości kosztorysowej robót wynikający wyłącznie ze wzrostu cen materiałów w 2007 r. wyniósł 1 494 838,37 zł netto.

Według Sądu I instancji powództwo nie zasługiwało na uwzględnienie.

Powód wywodził swoje roszczenie z treści art. 357¹ k.c., który stanowi, że jeżeli z powodu nadzwyczajnej zmiany stosunków spełnienie świadczenia byłoby połączone z nadmiernymi trudnościami albo groziłoby jednej ze stron rażąca stratą, czego strony nie przewidywały przy zawarciu umowy, sąd może po rozważeniu interesów stron, zgodnie z zasadami współżycia społecznego, oznaczyć sposób wykonania zobowiązania, wysokość świadczenia lub nawet orzec o rozwiązaniu umowy. Przepis ten, nazywany „dużą klauzulą” rebus sic stantibus, nie uchyła obowiązku wykonania zobowiązania zgodnie z jego treścią. Jednak dla określenia treści zobowiązania umożliwia uwzględnienie także okoliczności zaistniałych już po zawarciu umowy, których znaczenie dla wykonania zobowiązania okazuje się na tyle istotne, że ich pominięcie prowadziłoby do znacznego i nieusprawiedliwionego zachwiania równowagi umownej, a tym samym naruszenia reguł słuszności kontraktowej. Taka regulacja prawna ma charakter wyjątkowy, co oznacza obowiązek ścisłej interpretacji powołanego przepisu.

Sąd Okręgowy wyjaśnił, że przez nadzwyczajną zmianę stosunków należy rozumieć taki stan rzeczy, który zdarza się rzadko, a jednocześnie jest niezwykle, niebywały, wyjątkowy, normalnie niespotykany, przy czym nie musi on mieć charakteru „katastroficznego”. Jako przykłady zdarzeń powodujących nadzwyczajną zmianę stosunków wskazuje się: epidemie, operacje wojenne, strajki generalne, klęski żywiołowe, bądź nadzwyczajną zmianę sytuacji gospodarczej, objawiającą się hiperinflacją, gwałtownym spadkiem dochodu narodowego, masowymi upadłościami przedsiębiorstw. Niekiedy przyjmuje się również, że mogą to być zaskakujące zmiany stawek celnych lub podatkowych. Nadzwyczajność powinna cechować samą zmianę stosunków, niekoniecznie zaś zdarzenie, które ją powoduje. Ponadto zmiana stosunków powinna doprowadzić do zniweczenia pierwotnych kalkulacji stron zobowiązania.

Sąd I instancji wskazał, że w niniejszej sprawie powód domagał się zasądzenia na jego rzecz kwoty 1 744 295 zł tytułem podwyższenia uzgodnionego w umowie wynagrodzenia ryczałtowego, twierdząc, że po jej zawarciu nastąpiła nieprzewidywalna i drastyczna zmiana cen materiałów budowlanych, która miała charakter nadzwyczajnej zmiany stosunków w rozumieniu art. 357¹ k.c. Jednakże uznał, że - mając na uwadze skalę podwyżki cen materiałów budowlanych w 2007 r., która nie przekroczyła 20% w stosunku do cen przyjętych w umowie - brak było podstaw do przyjęcia, aby zjawisko to można było zakwalifikować jako „nadzwyczajną zmianę stosunków”. W ocenie Sądu Okręgowego, wzrost cen materiałów budowlanych w 2007 r. i związane z tym negatywne skutki finansowe, jakie dotknęły powoda, mieściły się w ramach zwykłego ryzyka kontraktowego. Na powodzie ciążył bowiem obowiązek zachowania należytej staranności, wynikający z dyspozycji art. 355 § 2 k.c. Powód, jako profesjonalista prowadzący działalność gospodarczą w branży budowlanej, ustalając cenę ofertową powinien uwzględnić m.in. ryzyko związane z ewentualną zmianą cen materiałów budowlanych, które to zmiany są zjawiskiem normalnym w warunkach rynkowych. Sąd I instancji zauważył, że w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego na przedmiotową inwestycję złożono siedem ofert, z czego pod względem ceny oferta powoda była dopiero na szóstej pozycji. Składając ofertę zawierającą - w stosunku do innych oferentów - niższą cenę, powód przedłożył wygranie przetargu ponad konieczność uwzględnienia ryzyka umownego.

Ponadto, Sąd Okręgowy wskazał, że w § 13 umowy strony wyłączyły możliwość waloryzacji wynagrodzenia ryczałtowego należnego wykonawcy. Oznaczało to wyłączenie możliwości podwyższenia wynagrodzenia powoda także w wypadku nadzwyczajnej zmiany stosunków. Odnosząc się zaś do podanej przez powoda subsydiarnej podstawy odpowiedzialności pozwanego, odwołującej się do treści art. 632 § 2 k.c., Sąd I instancji również ją uznał za niezasadną. Powołany przepis stanowi bowiem, że sąd może podwyższyć ryczałt lub rozwiązać umowę, jeżeli wskutek zmiany stosunków, której nie można było przewidzieć, wykonanie dzieła groziłoby przyjmującemu zamówienie rażąca stratą. Tymczasem, w niniejszej sprawie, uwzględniając obowiązek powoda działania z należytą starannością, nieuprawnione byłoby uznanie, że powód - będąc profesjonalnym przedsiębiorcą realizującym wielomilionowe inwestycje - nie miał możliwości przewidzenia zmiany cen materiałów budowlanych, jakie mogły wystąpić w okresie niemalże dwóch lat.

Od powyższego wyroku Sądu Okręgowego apelację wniósł powód, którą zaskarżył wyrok w całości, wnosząc o jego zmianę w zaskarżonej części poprzez zasądzenie od pozwanego na swoją rzecz kwoty 1 494 838,37 zł wraz z ustawowymi odsetkami od dnia 25 kwietnia 2008 r. do dnia zapłaty. Wyrokowi Sądu Okręgowego powód zarzucił:

1/ naruszenie przepisów postępowania, tj. art. 233 § 1 k.p.c. poprzez:

a/ dowolną ocenę dowodu z pisemnej opinii biegłego sądowego A. Ż. (1) (oraz materiału dowodowego stanowiącego podstawę wniosków biegłego) wyrażającą się w ustaleniu, jakoby na skutek wzrostu cen materiałów budowlanych powód „zmuszony był ponieść o kilkanaście procent większy koszt w stosunku do cen założonych przez strony w ramach zawartej umowy”, podczas gdy prawidłowa analiza powyższej opinii prowadziła do wniosku, że wzrost cen materiałów budowlanych w zakresie robót wykonywanych w 2007 r. w stosunku do cen wynikających z umowy wyniósł ponad 23,87% - które to uchybienie miało istotny wpływ na wynik sprawy, jako że Sąd Okręgowy ocenił zarazem, iż wzrost cen rzędu kilkunastu procent, w przeciwieństwie do wzrostu cen rzędu kilkudziesięciu procent, nie stanowi nadzwyczajnej zmiany stosunków i nie grozi stronie umowy rażącą stratą,

b/ dowolne ustalenie, jakoby powód złożył w ramach przetargu zakończonym zawarciem umowy pomiędzy stronami ofertę najkorzystniejszą cenowo, podczas gdy z materiału dowodowego zgromadzonego w sprawie wnioski takie nie wynika; przeciwnie, oferta powoda pod względem ceny plasowała się na szóstym miejscu (na siedem złożonych ofert), a zatem nie zawierała zaniżonych cen i miała charakter realistyczny - które to uchybienie miało istotny wpływ na wynik sprawy, jako że Sąd Okręgowy uznał na tej podstawie, iż powód rzekomo „ponad konieczność w kalkulowaniu ryzyka umownego przedłożył wygraną przetargu”, co miało przemawiać za obciążeniem powoda ryzykiem gospodarczym gwałtownego wzrostu cen materiałów budowlanych,

c/ dowolną ocenę dowodu z dokumentu w postaci umowy o roboty budowlane z dnia 30 grudnia 2005 r. poprzez ustalenie w ramach wykładni literalnej umowy, jakoby postanowienie jej § 13, stanowiącego, że wynagrodzenie „nie podlega waloryzacji”, odnosiło się do problematyki modyfikacji wynagrodzenia na skutek nadzwyczajnej zmiany stosunków (obejmującej w szczególności gwałtowny wzrost cen materiałów budowlanych), podczas gdy określenie „waloryzacja” na gruncie języka polskiego odnosi się wyłącznie do zmiany systemu pieniężnego lub istotnej zmiany siły nabywczej pieniądza - które to uchybienie miało istotny wpływ na wynik sprawy, jako że Sąd Okręgowy w jego rezultacie stwierdził, iż umowa wyłączała zastosowanie instytucji prawnych przewidzianych w art. 357¹ k.c. oraz art. 632 § 2 k.c.,

2/ naruszenie przepisów postępowania, tj. art. 217 § 2 w związku z art. 227 w związku z art. 299 k.p.c. poprzez oddalenie wniosku o przeprowadzenie dowodu z przesłuchania stron (z ograniczeniem tego dowodu do przesłuchania powoda), podczas gdy dowód ten, wnioskowany już w pozwie, zmierzał w szczególności do ustalenia: (i) jaki był zgodny zamiar i cel stron umowy w odniesieniu do postanowienia wyłączającego „waloryzację” wynagrodzenia powoda, (ii) czy, zważywszy na ówczesną sytuację rynkową i zmiany cen materiałów budowlanych na przestrzeni poprzednich kilkunastu lat (od początku lat 90-tych), strony miały możliwość przewidzenia gwałtownej zmiany cen tych materiałów, która nastąpiła w latach 2006-2007, (iii) jakie skutki dla sytuacji przedsiębiorstwa powoda wywoływała konieczność poniesienia nieprzewidzianych dodatkowych kosztów w kwocie brutto 1 599 477,05 zł (netto 1 494 838,37 zł), wielokrotnie przekraczającej sumę aktywów tego przedsiębiorstwa, w ramach realizacji umowy - które to uchybienie miało istotny wpływ na wynik sprawy, jako że niewyjaśnienie tych okoliczności przez Sąd Okręgowy skutkowało rozstrzygnięciem tego Sądu abstrahującym od realiów dotyczących rynku usług budowlanych, ówczesnej sytuacji rynkowej, sytuacji przedsiębiorstwa powoda, a także intencji stron i znaczenia, jakie nadawały one postanowieniom zawieranej umowy,

3/ naruszenie prawa materialnego w postaci art. 65 § 2 k.c. poprzez niezastosowanie tego przepisu w ramach wykładni § 13 umowy, wyłączającego „waloryzację” wynagrodzenia powoda, i ograniczenie się do przeprowadzonej wadliwie wykładni literalnej tego postanowienia,

4/ naruszenie prawa materialnego w postaci art. 357¹ k.c. poprzez błędną wykładnię i niewłaściwe zastosowanie tego przepisu polegające na uznaniu, iż nieprzewidywana przez strony gwałtowna zmiana cen niemal wszystkich materiałów budowlanych (mająca charakter niespotykany w historii rynku budowlanego w Polsce po przemianach ustrojowych), skutkująca wzrostem cen materiałów budowlanych w zakresie robót wykonywanych przez powoda w 2007 r. w stosunku do cen wynikających z umowy o ponad 23,87% (tj. o kwotę netto 1 494 838,37 zł, brutto 1 599 477,05 zł) nie stanowiła nadzwyczajnej zmiany stosunków grożącej powodowi rażącą stratą w rozumieniu art. 357¹ k.c.,

5/ ewentualnie naruszenie prawa materialnego w postaci art. 632 § 2 k.c. poprzez błędną wykładnię i niewłaściwe zastosowanie tego przepisu polegające na uznaniu, iż nieprzewidywana przez strony gwałtowna zmiana cen niemal wszystkich materiałów budowlanych (mająca charakter niespotykany w historii rynku budowlanego w Polsce po przemianach ustrojowych), skutkująca wzrostem cen materiałów budowlanych w zakresie robót wykonywanych przez powoda w 2007 r. w stosunku do cen wynikających z umowy o ponad 23,87% (tj. o kwotę netto 1 494 838,37 zł, brutto 1 599 477,05 zł) nie stanowiła zmiany stosunków, której nie można było przewidzieć, grożącej powodowi rażącą stratą w rozumieniu art. 632 § 2 k.c.

Strona pozwana wniosła o oddalenie apelacji i zasądzenie na jej rzecz kosztów postępowania apelacyjnego.

Wyrokiem z dnia 21 marca 2014 r. Sąd Apelacyjny w Warszawie oddalił apelację oraz zasądził od powoda na rzecz pozwanego kwotę 5 400 zł tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego w postępowaniu apelacyjnym.

W uzasadnieniu Sąd II instancji wskazał, że słuszny był zarzut naruszenia art. 65 § 2 k.c. poprzez niezastosowanie tego przepisu w ramach wykładni § 13 umowy, i w konsekwencji błędne przyjęcie, że z użytego w umowie sformułowania, iż wynagrodzenie „nie podlega waloryzacji”, wynika wyłączenie możliwości modyfikacji wynagrodzenia wykonawcy na skutek nadzwyczajnej zmiany stosunków, co skutkowało błędnym przyjęciem, że strony umownie wyłączyły zastosowanie instytucji przewidzianych w art. 357¹ k.c. i art. 632 § 2 k.c. Pomimo, że artykuł 357¹ k.c. ma charakter dyspozytywny i dopuszczalne jest umowne zawężenie, wyłączenie, ale też i rozszerzenie zakresu jego zastosowania, to określenie „nie podlega waloryzacji” nie może być rozumiane jako wyłączające zastosowanie powyższej instytucji. Wskazany przepis nie jest podstawą prawną dokonywania jakichkolwiek aktów waloryzacji, taką podstawę dla dokonywania waloryzacji umownej lub sądowej stanowią bowiem przepisy art. 358¹ § 2 i 3 k.c. Natomiast art. 357¹ k.c. może być podstawą zamiany wysokości świadczenia ustalonego w umowie, która nie jest tożsama z jego waloryzacją. Sąd Apelacyjny wskazał, że uwzględnienie powyższego zarzutu czyniło zbędnym przeprowadzenie dowodu z przesłuchania stron na wskazane w tezie dowodowej okoliczności.

Pomimo zasadności powyższego zarzutu, Sąd II instancji oddalił apelację powoda, wskazując, że rozstrzygnięcie Sądu Okręgowego było prawidłowe. Zdaniem Sądu Apelacyjnego, przepis art. 632 § 2 k.c. - wskazany przez powoda jako subsydiarna podstawa odpowiedzialności pozwanego - zawiera takie same przesłanki, co art. 357¹ k.c. odnośnie charakteru zmiany stosunków uzasadniających zmianę umowy. Zgodnie z art. 632 § 2 k.c. dopuszczalne jest podwyższenie wynagrodzenia ryczałtowego wykonawcy pod dwoma warunkami: po pierwsze - musi dojść do zmiany stosunków, której nie można było przewidzieć, przy czym pojęcie tej zmiany należy rozumieć jako zdarzenie o nadzwyczajnym charakterze (tak samo jak w przypadku art. 357¹ k.c.); po drugie - wykonanie dzieła (umowy o roboty budowlane) musi grozić przyjmującemu zamówienie rażącą stratą. Sąd II instancji podzielił ocenę Sądu Okręgowego, że pierwsza z tych przesłanek nie została spełniona, albowiem podwyżka cen materiałów budowlanych w wysokości kilkunastu procent w stosunku do cen założonych przez strony w umowie, nie stanowiła zmiany nadzwyczajnej.

Według Sądu Apelacyjnego nawet przyjęcie - jak chce skarżący - że wzrost cen materiałów budowlanych w zakresie robót wykonywanych w 2007 r. w stosunku do cen wynikających z umowy wyniósł ponad 23,87%, nie zmieniało oceny, iż zmiana ta nie stanowiła zmiany nadzwyczajnej, której powód - jako profesjonalista - nie mógłby przewidzieć w dacie zawierania umowy. Z opinii biegłego sądowego A. Ż. (1) wynikało, że wzrost cen materiałów budowlanych w

2007 r. w odniesieniu do wartości materiałów wynikających z kosztorysów wyniósł 23,87%, zaś inflacja dla produkcji budowlano-montażowej według Biuletynu GUS za okres od 1 stycznia do 21 listopada 2007 r. wyniosła 7,8%. Oznacza to, że ceny materiałów budowlanych wzrosły ponad poziom inflacji o około 16%. Według Sądu II instancji, wzrost ten nie mógł być uznany za niespodziewany, czy nadzwyczajny w rozumieniu art. 357¹ k.c. i art. 632 § 2 k.c.

Zdaniem Sądu Apelacyjnego, Sąd I instancji nie naruszył art. 233 § 1 k.p.c., ponieważ odmowa zakwalifikowania wzrostu cen materiałów budowlanych wskazanych w opinii biegłego sądowego jako nadzwyczajnej zmiany stosunków, nie stanowiła dowolnej czy błędnej oceny dowodów, skoro nie stanowiła elementu ustalenia stanu faktycznego, lecz stosowania prawa materialnego. Według Sądu II instancji, przy zachowaniu należytej staranności powód już w dacie zawierania umowy powinien mieć podpisane kontrakty na dostawy materiałów budowlanych, co do których nastąpił w 2007 r. wzrost cen. Powyższa zmiana cen mogła bowiem zostać przewidziana przed zawarciem umowy, która - ze względu na wartość kontraktu - wymagała szczególnej analizy. Choć słusznie zarzucił powód, że brak było podstaw do uznania, iż jego oferta była najniższa, jeżeli chodzi o wartość kontraktu, to z opinii biegłego sądowego wynikało, że była ona zaniżona w zakresie cen aż 90 materiałów (z łącznej puli 187 materiałów), albowiem ceny kosztorysowe materiałów budowlanych przyjęte przez powoda były niższe od średnich cen krajowych notowanych przez S..

Według Sądu Apelacyjnego, zmiany cen w budownictwie wynikają z istoty wolnego rynku i stanowią konsekwencję zmian między popytem a podażą (m.in. boom w budownictwie mieszkaniowym, równoległe prowadzone inwestycje drogowe). Słusznie więc przyjął Sąd Okręgowy, że zmiany cen materiałów budowlanych w 2007 r. nie były zjawiskiem nieprzewidywalnym i wyjątkowym, czy też nadzwyczajnym, i z tego względu nie było podstaw do zmiany warunków cenowych w umowie z korzyścią dla powoda. Z pewnością powód utracił planowany zysk, ale jest to normalne ryzyko występujące w obrocie gospodarczym, zwłaszcza przy przyjęciu koncepcji wynagrodzenia ryczałtowego. Sąd II instancji podkreślił, że przepis art. 632 § 2 k.c. chroni przyjmującego zamówienie przed rażąca stratą, z którą nie należy utożsamiać utraty dochodu.

Ponadto Sąd Apelacyjny zauważył, że dla oceny roszczenia powoda znaczenie miał również fakt, iż nie zgłosił on żądania zmiany treści stosunku łączącego strony. Skoro wydając orzeczenie na podstawie art. 357¹ k.c. lub art. 632 § 2 k.c. sąd może odmiennie niż w umowie oznaczyć wysokość świadczenia, podwyższyć ryczałt lub rozwiązać umowę, takie żądanie zmiany treści stosunku prawnego powinno zostać zgłoszone. Tymczasem, w niniejszej sprawie żądanie zmiany umowy nie zostało zgłoszone, zaś powód ograniczył się do żądania zapłaty kwoty stanowiącej - w jego ocenie - różnicę między wynagrodzeniem należnym a wypłaconym. Zdaniem Sądu II instancji, w braku takiego wniosku rozstrzygnięcie o zmianie umowy byłoby orzeczeniem ponad żądanie i naruszyłoby art. 321 § 1 k.p.c.

Na skutek skargi kasacyjnej powoda, wyrokiem z dnia 29 października 2015 r. Sąd Najwyższy uchylił zaskarżony wyrok i przekazał sprawę Sądowi Apelacyjnemu do ponownego rozpoznania oraz rozstrzygnięcia o kosztach postępowania kasacyjnego (sygn. akt I CSK 901/14).

W uzasadnieniu uznano za nietrafny zarzut naruszenia art. 321 § 1 k.p.c., albowiem powód dostatecznie sformułował swoje żądanie, które mieści się w treści art. 357¹ k.c. i art. 632 § 2 k.c. jako wskazanej podstawie prawnej orzekania. Powód domagał się bowiem zmiany przewidzianego w umowie wynagrodzenia ryczałtowego poprzez jego podwyższenie. Sąd Najwyższy zwrócił uwagę na to, że na tle klauzuli rebus sic stantibus w orzecznictwie formułuje się regułę, iż sąd nie jest związany wskazanym przez stronę sposobem modyfikacji stosunku obligacyjnego, zaś przedmiot sporu wynikający z żądania strony wyprowadzonego z art. 357¹ k.c. wyznacza wskazany przez powoda stosunek obligacyjny, którego modyfikacji może dokonać sąd (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 14 stycznia 2008 r., sygn. akt IV CSK 385/08, LEX nr 485916). W judykaturze przyjęto także, że zgłoszenie przez powoda samego tylko żądania zasądzenia podwyższonego świadczenia mieści w sobie także żądanie jego podwyższenia, a wytoczone powództwo o zapłatę, które odwołuje się do konieczności podwyższenia ryczałtu, zawiera w sobie implicite żądanie ukształtowania treści stosunku obligacyjnego (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 12 kwietnia 2013 r., sygn. akt IV CSK 568/12, OSNC-ZD 2014, nr 1, poz. 18).

Sąd Najwyższy wyjaśnił, że przepis art. 632 § 2 k.c. stanowi *lex specialis* w stosunku do ogólniejszej normy wyrażonej w art. 357¹ k.c. (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 29 marca 2012 r., sygn. akt I CSK 333/11, LEX nr 1214634). Wskazał, że nie można w pełni podzielić stanowiska Sądu Apelacyjnego o prawnej tożsamości przesłanki „nadzwyczajnej zmiany stosunków” uzasadniających zastosowanie art. 357¹ k.c. i „zmiany stosunków” w art. 632 § 2 k.c. Za zrównaniem tych pojęć nie może przemawiać założenie, że w obu tych sytuacjach chodzi o pojawienie się po zawarciu umowy zdarzeń, które nie są objęte typowym ryzykiem kontraktowym, wyznaczonym przez określony rodzaj umowy (np. umowy o roboty budowlane). Zdarzenie w postaci „nadzwyczajnej zmiany stosunków” powinno zawierać w sobie więcej elementów niezwykłości niż „zmiana stosunków”, skoro ustawodawca różnicuje terminologię. Jednocześnie inne są funkcje ogólnej (wyrażonej w art. 357¹ k.c.) i szczególnej (ujętej w art. 632 § 2 k.c.) klauzuli *rebus sic stantibus*. Jeżeli bowiem w pierwszej sytuacji chodzi o zmianę treści stosunku obligacyjnego także przy uwzględnieniu elementu słuszości (rozważenie interesów stron i zasad współżycia społecznego), to w sytuacji drugiej podstawowe znaczenie ma czynnik natury ekonomicznej, tj. zachowanie względnej, odpowiedniej równowagi pomiędzy świadczeniem niepieniężnym wykonawcy robót budowlanych i poziomem należnego mu wynagrodzenia ryczałtowego (relacja „rozmiaru lub kosztów prac” i określonego w umowie „ryczałtu”).

Według Sądu Najwyższego, w rozpoznawanej sprawie o „kosztach prac” zadecydował poziom cen materiałów, który wzrósł w 2007 r., tj. w toku wykonywania umowy zawartej dwa lata wcześniej. Już element skali tej podwyżki (23,87%, w tym - inflacja w zakresie materiałów budowlanych 7,8%, wzrost cen ponad poziom inflacji o 16%), przedmiotowy zasięg wzrostu (zdecydowana większość materiałów budowlanych w związku z odnotowanym bojem na rynku budowlanym) oraz sam okres (tempo) wzrostu, mogłoby świadczyć o wystąpieniu istotnej zmiany stosunków w rozumieniu art. 632 § 2 k.c. Doszło bowiem do wzrostu materiałów budowlanych w określonym czasie o prawie ¼ ich poziomu z chwili zawarcia umowy o roboty budowlane. Tymczasem w orzecznictwie wyrażono pogląd, że gwałtowny wzrost cen materiałów i usług budowlanych po blisko 10-letnim okresie ich stabilizacji, może być uznany za zaistnienie sytuacji nadzwyczajnej i nieprzewidywalnej w chwili zawierania umowy (por. wyroki Sądu Najwyższego z dnia 20 listopada 2008 r., sygn. akt III CSK 184/08, LEX nr 479317 i z dnia 12 kwietnia 2013 r. sygn. akt IV CSK 568/12, OSNC-ZD 2014, nr 1, poz. 18).

Za nieprzekonujące uznał Sąd Najwyższy te stwierdzenia, które miałyby świadczyć o możliwości przewidywania przez powoda wzrostu cen materiałów budowlanych. Uznał, że nawet starannie kalkulujący przedsiębiorca budowlany nie zawsze jest w stanie przewidzieć nagły wzrost cen materiałów budowlanych o znacznej skali, pomimo wcześniejszych zaszłości na rynku budowlanym, nie ma bowiem powodu do sugestii, że są to przewidywalne zmiany cykliczne. Przyjmowanie zaś cen kosztorysowych niższych od średnich cen krajowych w toku procedury zamówieniowej może być brane pod uwagę przy określaniu skali „rażącej straty”, jaką ponosi wykonawca zastrzegający wynagrodzenie ryczałtowe w umowie o roboty budowlane, nie ma natomiast związku z zagadnieniem przewidywalności istotnych zmian stosunków.

Sąd Najwyższy wskazał, że za rażącą stratę w rozumieniu art. 632 § 2 k.c. nie można uważać „utrąty planowanego zysku”, a także „utrąty dochodu” (por. wyroki Sądu Najwyższego z dnia 18 września 1998 r., sygn. akt III CKN 821/97, OSP 1999, nr 1, poz. 9; z dnia 15 listopada 2006 r., sygn. akt V CSK 25/06, nie publ.; z dnia 12 kwietnia 2013 r., sygn. akt IV CSK 968/12, OSNC-ZD 2014, nr 1, poz. 18). Strata ta powinna mieć charakter transakcyjny, tzn. ma być poniesiona w związku z konkretną transakcją w ramach określonego stosunku obligacyjnego (por. wyroki Sądu Najwyższego z dnia 15 listopada 2006 r., sygn. akt V CSK 251/06, LEX nr 278677; z dnia 3 czerwca 2005 r., sygn. akt V CSK 589/14, LEX nr 1766009). Tymczasem w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku brak jest rozważań dotyczących nie tylko przyjętych przez Sąd Apelacyjny parametrów (np. skali zysku lub dochodu powoda), ale także metodologii ustalania rażącej straty w rozumieniu art. 632 § 2 k.c. przy posłużeniu się w tym względzie treścią opinii biegłego.

Według Sądu Najwyższego niezbędna byłaby tu m.in. analiza elementów ustalonego obecnie przez powoda wynagrodzenia ryczałtowego, zestawienie jej z analizą takich elementów przyjętych pierwotnie w umowie, z wyraźnym wyodrębnieniem zysku, dochodu i innych elementów pozwalających określić to, czy strata (nie szkoda) istotnie powstała, czy powstała właśnie w związku ze zmianą stosunku, czy z innych przyczyn, czy miała charakter rażący i jak

ewentualnie liczbowo można ją wyrazić. Ciężar dowodu wykonania omawianej przesłanki dopuszczalnej modyfikacji umowy o roboty budowlane spoczywa na powodzie (art. 6 k.c.), ale Sądy meriti mogły przy określeniu rozmiaru „rażącej straty” skorzystać z art. 322 k.p.c. Przy tym, w orzecznictwie wyrażono ogólne spostrzeżenia odnośnie ujęcia „rażącej straty” w rozumieniu art. 632 § 2 k.c. i sposobu jej określania, rozumiejąc stratę jako „nadwyżkę kosztów poniesionych przez przyjmującego zamówienie nad uzyskanym przez niego wynagrodzeniem za wykonanie dzieła” (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 3 czerwca 2015 r., sygn. akt V CSK 589/14, LEX nr 1766009). Ponadto, zdaniem Sądu Najwyższego, Sąd Apelacyjny nietrafnie ocenił zmianę cen materiałów budowlanych w 2007 r. jako zdarzenie, które mieściło się w ramach typowego ryzyka kontraktowego wykonawcy inwestycji i przedwcześnie stwierdził przewidywalność tej zmiany cen po stronie powoda.

Po ponownym rozpoznaniu sprawy, Sąd Apelacyjny w Warszawie wyrokiem z dnia 27 listopada 2017 r. zmienił zaskarżony wyrok w ten sposób, że: w punkcie pierwszym zasądził od (...) W. na rzecz S. B. kwotę 495 735,40 zł z ustawowymi odsetkami od dnia 25 kwietnia 2008 r. do dnia zapłaty i oddalił powództwo w pozostałej części; w punkcie drugim ustalił, że powód wygrał proces w 28%, zaś pozwany w 72%; w punkcie trzecim pozostawił referendarzowi sądowemu w Sądzie Okręgowym w Warszawie szczegółowe rozliczenie kosztów procesu (pkt I), oddalił apelację w pozostałej części (pkt II), ustalił, że powód wygrał sprawę w postępowaniu odwoławczym w 28%, zaś pozwany w 72% (pkt III) oraz pozostawił referendarzowi sądowemu w Sądzie Okręgowym w Warszawie szczegółowe rozliczenie kosztów w postępowaniu apelacyjnym i kasacyjnym.

Sąd II instancji wskazał, że Sąd Okręgowy dokonał częściowo prawidłowych ustaleń faktycznych, które przyjął za własne. Sąd Apelacyjny uzupełnił te ustalenia na podstawie przeprowadzonych dowodów z uzupełniających opinii biegłego sądowego A. Ż. (1), na okoliczność, czy powód poniósł rażącą stratę w związku z realizacją łączącej strony umowy o roboty budowlane, a jeżeli tak, to jaka była wysokość tej straty. Natomiast rozważania prawne Sądu Okręgowego uznał za wadliwe. Sąd Apelacyjny wskazał również, że związany jest dokonaną przez Sąd Najwyższy wykładnią art. 632 § 2 k.c.

Powód domaga się ostatecznie zasądzenia od pozwanego kwoty 1 494 838,37 zł wraz z ustawowymi odsetkami od dnia 25 kwietnia 2008 r. do dnia zapłaty. Podstawą faktyczną powództwa był gwałtowny wzrost cen materiałów budowlanych w 2007 r., co miało spowodować, że w okresie od 1 stycznia do 21 listopada 2007 r. powód poniósł rażącą stratę. W judykaturze wyjaśniono, że za rażącą stratę w rozumieniu art. 632 § 2 k.c. nie można uważać „utrąty planowanego zysku”, a także „utrąty dochodu”. Strata ta powinna mieć charakter transakcyjny, tzn. ma być poniesiona w związku z konkretną transakcją w ramach określonego stosunku obligacyjnego. Aby ustalić wysokość tej straty Sąd Apelacyjny dopuścił dowód z uzupełniającej opinii biegłego sądowego A. Ż. (1) na okoliczność: (a) ile wynosił zysk przewidziany dla powoda w umowie o roboty budowlane z dnia 30 grudnia 2005 r. w ramach uzgodnionego wynagrodzenia ryczałtowego, a ile wynosił założony koszt materiałów, sprzętu, robocizny oraz narzuty, (b) ile wynosiłby zysk/strata powoda przy zachowaniu uzgodnionego wynagrodzenia ryczałtowego, przyjmując wzrost cen materiałów, który nastąpił w 2007 r., (c) o ile wzrosły ceny materiałów wykorzystanych na budowie, zakupionych przez powoda w 2007 r., w ujęciu kwotowym i procentowym, (d) ile wynosiłby zysk przewidziany dla powoda przy przyjęciu podwyższonego wynagrodzenia ryczałtowego, którego domaga się powód, przy zachowaniu pozostałych parametrów (oprócz cen materiałów) na niezmienionym poziomie. W opinii uzupełniającej z dnia 20 kwietnia 2016 r. biegły sądowy A. Ż. (2) wskazał, że łącząca strony umowa o roboty budowlane była realizowana bez żadnych przeszkód przez cały rok 2006, znaczący wzrost kosztów materiałów budowlanych wystąpił dopiero w 2007 r. i spowodował powstanie straty u powoda. Z uwagi na brak szczegółowej kalkulacji kwoty umownej, nie można wskazać wysokości jej składników, tj. robocizny, materiałów, sprzętu oraz narzutów. Natomiast z analizy kosztorysów powykonawczych dotyczących realizacji budowy w 2007 r. wynikało, że umowa ryczałtowa - w zakresie robót wykonywanych przez powoda w 2007 r. - zakładała: zysk w wysokości 333 621,65 zł; koszt materiałów w wysokości 3 444 481,09 zł; koszt sprzętu w wysokości 415 362,15 zł; koszt robocizny w wysokości 1 077 555,06 zł; narzuty w wysokości 949 895,99 zł. Ponieważ umowna ryczałtowa wartość robót, jakie powód miał wykonać w 2007 r., wynosiła 6 261 562,23 zł, zaś wartość materiałów, robocizny, sprzętu wraz z narzutami wyniosła w

2007 r. 7 347 768,35 zł - strata powoda wyniosłaby 1 086 206,12 zł. Ceny materiałów wykorzystanych na budowie, zakupionych przez powoda w 2007 r., wzrosły o 1 460 474,06 zł (do kwoty 4 904 955,15 zł), co w stosunku do ceny materiałów wynikającej z umowy ryczałtowej wynoszącej 3 444 481,09 zł, stanowi wzrost o 142,40%. Odnosząc się kolejno do uwag strony pozwanej przedstawionych w piśmie procesowym z dnia 2 czerwca 2016 r., biegły sądowy A. Ż. (2) w stanowisku z dnia 5 sierpnia 2016 r. wskazał, że przyjęcie szczegółowej kalkulacji kwoty umownej było niemożliwe, bo kosztorysy ofertowe są scalone i we wszystkich pozycjach jest tylko jedna scalona kwota, bez rozbicia na robociznę, materiał, sprzęt, narzuty, zysk. Wyjaśnił, że wobec braku danych dotyczących faktycznie poniesionych kosztów, ceny materiałów stosowane przez powoda porównał z wysokością średnich cen rynkowych w 2007 r., opublikowanych w wydawnictwie (...). Natomiast przesłuchany na rozprawie w dniu 18 sierpnia 2016 r. biegły sądowy wyjaśnił, że nie jest łatwe ustalenie wysokości zysku w umówionym wynagrodzeniu ryczałtowym, ponieważ umowa została zawarta na podstawie kosztorysu ofertowego, gdzie cena w każdej pozycji została oznaczona jedną kwotą. Aby określić zysk, należałoby dla każdej pozycji opracować kosztorys szczegółowy, ale powód już nie ma takiego kosztorysu ofertowego. Natomiast kosztorysy powykonawcze były robione jako kosztorysy szczegółowe i dotyczyły tylko robót wykonanych przez powoda w 2007 r., nie obejmując 2006 r. Jest możliwe określenie wartości robót zafakturowanych na dzień 31 grudnia 2006 r., na tej podstawie można określić procent robót wykonanych w 2006 r., ale zysku za ten okres nie da się określić. Zysk był umowny, ale nie wyszczególniono go w umowie. Według biegłego sądowego powód w 2007 r. miał wykonać roboty o wartości 6 261 562,23 zł, natomiast wartość tych robót przeceniona z uwzględnieniem cen materiałów z 2007 r. to 7 347 768,35 zł, więc wzrost cen materiałów w 2007 r. obejmował kwotę 1 086 206,65 zł. Natomiast kalkulowany zysk za 2007 r. wynosił 333 621,65 zł. Według biegłego strata powoda to różnica między tymi dwoma kwotami, przy czym należałoby jeszcze odjąć zysk za 2006 r., który można oszacować na podstawie zysku uzyskanego za 2007 r., odnosząc go proporcjonalnie do 2006 r. Biegły wyjaśnił ponadto, że w 2007 r. ceny materiałów wzrosły o 42,4%, podczas gdy w poprzednich latach wzrosty te wynosiły nie więcej niż 10%. Biegły nie potrafił powiedzieć, jaka część tego wzrostu mieściła się w ryzyku ryczałtowym, lecz kiedyś przyjmowano, że jest to 3-5%. Na rozprawie w dniu 18 sierpnia 2016 r. pozwany wniósł o zobowiązanie biegłego do sporządzenia uzupełniającej opinii celem ustalenia szacowanego zysku powoda z umowy za roboty zrealizowane w 2006 r. W piśmie procesowym z dnia 16 września 2016 r. pozwany zarzucił powodowi zawyżenie w kosztorysach powykonawczych cen jednostkowych nie zawierających cen materiałów i wnosił o zobowiązanie biegłego do dokonania analizy wszystkich pozycji kosztorysowych niezawierających materiałów i porównania ich do kosztorysów ofertowych, a następnie ustalenia wskaźnika zawyżenia kosztów i dokonania korekty kosztorysów powykonawczych. W ocenie pozwanego, umożliwi to skorygowanie o ten wskaźnik wszystkich pozostałych pozycji, także obejmujących materiały. Ponadto ponowił zarzut zaniżenia przez powoda wartości kosztorysów ofertowych w stosunku do cen średnich i wskazał na potrzebę określenia współczynnika zawyżenia cen, celem uwzględnienia go przy określaniu straty. W opinii uzupełniającej z dnia 5 stycznia 2017 r. biegły sądowy A. Ż. (2) wskazał, że szacunkowy zysk uzyskany przez powoda w 2006 r. wyniósł 94 735,33 zł. Ponadto, zdaniem biegłego, powód nie zawyżył cen jednostkowych robocizny i materiałów w kosztorysach powykonawczych. Nie można również wskaźnikami objąć wszystkich pozycji kosztorysu, bo doprowadzi to do wypaczenia cen. Pozwany zakwestionował powyższą opinię biegłego sądowego, wskazując, że różnicę między kosztorysem powykonawczym a kosztorysem ofertowym obliczoną przez biegłego w opinii z dnia 10 maja 2011 r. na kwotę 1 494 838,38 zł netto, należało obniżyć o 11,98% (tj. procentową różnicę między kwotami 9 652 236,38 zł według kosztorysów inwestorskich a 8 619 592,88 zł według kosztorysów ofertowych), bo ceny według oferty były niższe od cen z kosztorysu inwestorskiego. W opinii uzupełniającej z dnia 20 kwietnia 2016 r. biegły wskazał, że wzrost wartości w kosztorysach powykonawczych wynika ze wzrostu cen materiałów, tymczasem zawyżone zostały ceny sprzętu i robocizny. Natomiast w opinii uzupełniającej z dnia 5 stycznia 2017 r. biegły nie odniósł się do tych zarzutów. Przesłuchany na rozprawie w dniu 22 marca 2017 r. biegły sądowy wyjaśnił, że oszacował zysk za 2006 r. w wysokości 94 735,33 zł netto, przy czym nie ma danych co do tego, jaki był to procent wartości umowy, bo w ofercie nie były wyodrębnione poszczególne składniki. Zdaniem biegłego, jeżeli od kwoty 1 086 206,12 zł odjąć zysk za 2006 r. w wysokości 94 735,33 zł, to otrzymamy stratę szacunkową powoda, tj. jest to kwota nie obejmująca zysku, jakiego powód spodziewał się. Są to kwoty wydatkowane przez powoda lub jego zobowiązania, nawet gdy nie zostały przez niego pokryte, które są wyższe, niż miały być na podstawie umowy. Zdaniem biegłego wprowadzenie różnicy procentowej odnoszącej się do cen średnich byłoby nieprawidłowe. Natomiast powód oświadczył, że z umowy spodziewał się zysku w granicach 3-3,5% jej wartości

i tak skalkulował swoją ofertę. Pozwany wniósł o zobowiązanie biegłego do sporządzenia opinii uzupełniającej na okoliczność ustalenia współczynnika określającego stosunek wartości kosztorysów ofertowych powoda w stosunku do średnich cen rynkowych. W opinii uzupełniającej z dnia 29 maja 2017 r. biegły sądowy A. Ż. (2) wskazał, że kosztorysy inwestorskie nie są kosztorysami szczegółowymi (oprócz kosztorysów dotyczących budynków C i D oraz instalacji elektrycznych i oświetlenia terenu), więc wskazane w nich ceny jednostkowe nie są rozbite na ceny robocizny, materiałów i sprzętu. Natomiast kosztorysy szczegółowe zostały sporządzone w oparciu o ceny materiałów z II kwartału 2005 r. Współczynnik określający relację cen z kosztorysów ofertowych do cen z kosztorysów inwestorskich różni się dla poszczególnych rodzajów robót (od 1,8500 do 0, (...)) i wynosi średnio 0, (...). Oznacza to, że powód w 2005 r. łączną wartość robót wycenił poniżej średnich cen krajowych materiałów o 11,13%. W piśmie procesowym z dnia 12 lipca 2017 r. pozwany nie zakwestionował opinii uzupełniającej biegłego, lecz nawiązując do jej treści wniósł o obliczenie straty powoda z uwzględnieniem współczynnika 0, (...). Ponadto, ponownie podniósł zarzut zawyżenia w kosztorysach powykonawczych cen pracy sprzętu. W ocenie pozwanego rzeczywistą stratę powoda wynikającą ze wzrostu cen materiałów w 2007 r. stanowi kwota 455.776,59 zł. W stanowisku z dnia 2 września 2017 r. biegły sądowy A. Ż. (2) ustosunkował się do zarzutów pozwanego, wskazując, że ceny materiałów zostały zaniżone przez powoda w kosztorysach ofertowych o 11,13% w stosunku do cen średnich. Bez znaczenia jest zawyżenie w kosztorysach powykonawczych cen robocizny, ponieważ spór dotyczy cen materiałów. Narzuty w kosztorysach inwestorskich były naliczane w wysokości 5% do łącznych kosztów robocizny, materiałów i sprzętu. Według biegłego wadliwe byłoby zastosowanie współczynnika 0, (...) do przeliczenia wartości kosztorysowej inwestycji, ponieważ stosunek wartości kosztorysu inwestorskiego do wartości kosztorysu ofertowego nie może stanowić podstawy do przeliczania wartości kosztorysowej robót z poziomu cen z 2005 r. na poziom cen z 2006 r. Ponadto biegły podkreślił, że równoległe ze wzrostem cen materiałów wzrosły ceny sprzętu. Przesłuchany na rozprawie w dniu 27 listopada 2017 r. biegły sądowy wyjaśnił, że wprawdzie obliczył, że powód w kosztorysie ofertowym zastosował ceny materiałów poniżej średniej cen krajowych o 11,13%, lecz porównywane ceny są z kosztorysu robót budowlanych, a nie dotyczą robót instalacyjnych, sanitarnych, elektrycznych i drogowych. Przy tym, nie można założyć, że taki sam jest udział procentowy tego zniżenia w całym zakresie robót, stąd wskaźnik ten nie pozwala na korektę wcześniej ustalonej straty. Jeżeli nastąpił ruch cen materiałów budowlanych, to miało to wpływ na zmianę cen sprzętu, bo jest to wzajemnie powiązane. Natomiast robocizną powód powinien utrzymać w tej samej wysokości. Sąd Apelacyjny ocenił opinię biegłego sądowego A. Ż. (1), wraz z kolejnymi opiniami uzupełniającymi, jako spójną, wyczerpującą i fachową. W kolejnych opiniach uzupełniających pisemnych oraz ustnych biegły wyjaśnił metodologię oszacowania straty powoda i ustosunkował się do wątpliwości zgłaszanych przez pozwanego. W szczególności wskazał, że z uwagi na brak kosztorysów inwestorskich sporządzonych metodą szczegółową nie było możliwe precyzyjne ustalenie wysokości planowanego zysku powoda, a także określenie współczynnika relacji cen z kosztorysów ofertowych do cen z kosztorysów inwestorskich dla pełnego zakresu robót budowlanych. W sytuacji, gdy określony na 0, (...) średni współczynnik zniżenia cen dotyczy jedynie robót budowlanych, a nie dotyczy innych rodzajów robót, przy czym udział tych innych robót w całości prac objętych umową nie jest znany, nieprawidłowe byłoby zastosowanie powyższego wskaźnika do korekty wartości całego kosztorysu (na co wskazał biegły sądowy).

Na podstawie opinii biegłego sądowego, Sąd II instancji ustalił, że strata powoda wyniosła 991 470,79 zł netto. Według biegłego strata powoda to różnica między kwotą 1 494 838,37 zł netto (stanowiącą wzrost wartości kosztorysowej robót wynikający wyłącznie z wzrostu cen materiałów w 2007 r.) a kwotą 333 621,65 zł netto (stanowiącą kalkulowany zysk za 2007 r.) i kwotą 94 735,33 zł netto (stanowiącą szacowany zysk za 2006 r.). Biegły wyjaśnił ponadto, że w 2007 r. ceny materiałów wzrosły o 42,4%, podczas gdy w poprzednich latach wzrosty te wynosiły nie więcej niż 10%. Sąd Apelacyjny podzielił wyrażony w orzecznictwie pogląd, że gwałtowny wzrost cen materiałów i usług budowlanych po blisko 10-letnim okresie ich stabilizacji, może być uznany za zaistnienie sytuacji nadzwyczajnej i nieprzewidywalnej w chwili zawierania umowy. Dlatego Sąd II instancji przyjął, że w niniejszej sprawie miała miejsce „zmiana stosunków”, której nie można było przewidzieć, a o której mowa w art. 632 § 2 k.c., zaś powód poniósł „rażącą stratę” transakcyjną, a więc spełnione zostały przesłanki podwyższenia umówionego ryczałtu. „Rażąca strata” nie musi być stratą, która zachwiałaby kondycją finansową wykonawcy bądź groziłaby mu upadłością, wystarczy zwykła rażąca strata transakcyjna. Za nadzwyczajną zmianę stosunków należy zatem uznać taką, która niweczy kalkulację dokonywaną przez wykonawcę z uwzględnieniem zwykłego ryzyka kontraktowego (por. wyrok Sądu Najwyższego z

dnia 5 grudnia 2013 r., sygn. akt V CSK 2/13, LEX nr 1438655). Wskazuje się również, że w art. 632 § 2 k.c. nie chodzi o utratę spodziewanego dochodu, ale o poniesienie „rażącej straty” w ramach konkretnego stosunku prawnego, wyznaczonego zawartą umową o dzieło. Ogólny stan prowadzonego przez wykonawcę przedsiębiorstwa może mieć znaczenie pośrednie o tyle, że ustalając rozmiary poniesionej straty nie można tego czynić wyłącznie w kategoriach zobiektywizowanych, oderwanych od rozmiarów prowadzonej przez niego działalności gospodarczej. Jest bowiem rzeczą zrozumiałą, że ta sama kwota straty może nie mieć znaczenia dla dużego przedsiębiorcy, dla małego zaś być stratą „rażącą”, o jakiej mowa w art. 632 § 2 k.c. Modyfikując treść łączącej strony umowy na podstawie art. 632 § 2 k.c., Sąd Apelacyjny podwyższył należny powodowi ryczałt o kwotę 495 735,40 zł netto, stanowiącą 50% poniesionej przez niego straty w kwocie 991 470,79 zł netto. Sąd II instancji uznał, że zawierając umowę o roboty budowlane obejmującą okres dwuletni, obie strony podjęły ryzyko gospodarcze związane z możliwością zmian uwarunkowań rynkowych, w tym zmian cen spowodowanych różnymi czynnikami. Ponieważ częściowo zmiany cen są naturalną konsekwencją funkcjonowania rynku, zakres podwyższenia należnego powodowi ryczałtu powinien uwzględniać sytuację obu stron umowy, zaś powodowi kompensować część (połowę) poniesionej przez niego straty. Także pozwanego jednak zaskoczyła „zmiana stosunków”, której nie można było przewidzieć, co skutkuje obowiązkiem poniesienia przez niego dodatkowych kosztów wzniesienia budynków, których nie planował. Obciążenie pozwanego całością skutków powyższej zmiany byłoby niezgodne z zasadami współżycia społecznego (art. 5 k.c.), albowiem gminy mają obowiązek tworzenia i utrzymywania ze środków publicznych gminnego zasobu mieszkaniowego, który służy zaspokajaniu potrzeb mieszkaniowych ich mieszkańców. W tej sytuacji, zdaniem Sądu Apelacyjnego, skutki wzrostu cen materiałów budowlanych w 2007 r. powinny być rozłożone w tym samym zakresie na obie strony kontraktu.

Na skutek skargi kasacyjnej powoda w zakresie oddalenia jego apelacji ponad kwotę 495 735,40 zł w zakresie kwoty 495 735,39 zł, w części ustalającej odpowiedzialność stron za koszty procesu w pierwszej instancji oraz w części ustalającej odpowiedzialność stron za koszty postępowania apelacyjnego i kasacyjnego, wyrokiem z dnia 24 maja 2019 r. Sąd Najwyższy uchylił zaskarżony wyrok w części oddalającej apelację od wyroku Sądu I instancji w zakresie kwoty 495 735,39 zł z ustawowymi odsetkami, w części orzekającej o kosztach postępowania w pierwszej instancji oraz w części orzekającej o kosztach postępowania apelacyjnego i w tym zakresie przekazał sprawę Sądowi Apelacyjnemu w Warszawie do ponownego rozpoznania, pozostawiając temu Sądowi rozstrzygnięcia o kosztach postępowania kasacyjnego (sygn. akt I CSK 218/18).

Sąd Najwyższy wskazał, że w przypadku uzgodnienia przez strony, że za wykonanie dzieła wypłacone ma być wynagrodzenie ryczałtowe, zgodnie z art. 632 § 1 k.c. zasadą jest to, że przyjmujący zamówienie nie może żądać podwyższenia wynagrodzenia, choćby w czasie zawarcia umowy nie można było przewidzieć rozmiaru lub kosztów prac. Dopuszczalność podwyższenia wynagrodzenia ryczałtowego w sytuacji określonej w art. 632 § 2 k.c. jest wyjątkiem od tej zasady, uwarunkowanym spełnieniem przesłanek wskazanych w tym przepisie. Znamienne jest, że przyjmujący zamówienie może żądać podwyższenia wynagrodzenia - przy spełnieniu pozostałych przesłanek, które określa art. 632 § 2 k.c. - tylko wtedy, gdyby groziła mu rażąca strata. Oznacza to, że nie każda strata, którą może ponieść lub ponieść wskutek wykonania umowy przy utrzymaniu wysokości wynagrodzenia ryczałtowego określonej w umowie, uzasadnia jego żądanie podwyższenia wynagrodzenia. Musi chodzić o stratę rażącą, wobec czego strata, która nie spełnia tego warunku, nie uzasadnia podwyższenia należnego zgodnie z umową wynagrodzenia ryczałtowego. Zdaniem Sądu Najwyższego, powyższa okoliczność ma decydujące znaczenie przy ustalaniu wysokości, do której sąd może podwyższyć wynagrodzenie ryczałtowe na podstawie art. 632 § 2 k.c. Chodzi o takie podwyższenie tego wynagrodzenia, które spowoduje, że strata nie będzie rażąca, a nie o podwyższenie, które zrekompensuje całość grożącej bądź już poniesionej straty. Za taką wykładnią przemawia nie tylko wzgląd na to, że w świetle art. 632 § 2 k.c. dopiero ryzyko rażącej straty uzasadnia podwyższenie przez sąd wynagrodzenia ryczałtowego, ale także na to, że przyjęcie stanowiska, iż wskutek podwyższenia wynagrodzenia ryczałtowego strata miałaby zostać zniwelowana w jej pełnej wysokości, prowadziłoby do pokrzywdzenia przyjmującego zamówienie, który nie był narażony na rażącą stratę, lecz tylko na zwykłą stratę. W świetle art. 632 § 2 k.c. przyjmujący zamówienie, który został narażony na stratę, która nie była rażąca w ogóle nie może żądać podwyższenia wynagrodzenia ryczałtowego. Trzeba wobec tego przyjąć, że podwyższenie wynagrodzenia na podstawie art. 632 § 2 k.c. nie ma na celu zrekompensowania całej grożącej

lub poniesionej straty, lecz zniwelowanie tej straty do takiego poziomu, który nie będzie rażąco w rozumieniu tego przepisu. Przy założeniu, że rażąca strata w rozumieniu art. 632 § 2 k.c. to taka strata, która niweczy przeprowadzoną przez wykonawcę kalkulację, z uwzględnieniem zwykłego ryzyka kontraktowego, uznać należy, że podwyższenie wynagrodzenia ryczałtowego na podstawie tego przepisu powinno obejmować tę część tej straty, która wykracza poza to zwykłe ryzyko kontraktowe. Sąd, oceniając, w jakim stopniu ma podwyższyć wynagrodzenie ryczałtowe na podstawie art. 632 § 2 k.c., powinien więc ustalić, w jakim zakresie grożąca przyjmującemu zamówienie lub poniesiona przez niego przekracza to zwykłe ryzyko kontraktowe i podwyższyć wynagrodzenie tylko w takim wymiarze, w którym dochodzi do przekroczenia tego ryzyka. Pomocne przy ustaleniu tego wymiaru mogą być względy, dla których sąd przyjmuje, że strata, o którą chodzi, w okolicznościach sprawy jest - z powodu swej wysokości - rażąca.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

apelacja powoda zasługiwała na częściowe uwzględnienie.

Wstępnie wyjaśnienia wymagało, że Sąd Apelacyjny rozstrzygał niniejszą sprawę ponownie, w związku z uwzględnieniem przez Sąd Najwyższy skargi kasacyjnej powoda od poprzedniego wyroku Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 27 listopada 2017 r., sygn. akt VII ACa 824/17. Sąd Najwyższy uchylił wyrok Sądu II instancji w części oddalającej apelację powoda od wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie z dnia 27 listopada 2012 r. w zakresie kwoty 495 735,39 zł wraz z ustawowymi odsetkami oraz w zakresie rozstrzygnięć o kosztach postępowania pierwszoinstancyjnego i apelacyjnego. Taki zatem aktualnie jest przedmiot rozstrzygnięcia Sądu Apelacyjnego.

Drugą kwestią, na którą należało zwrócić uwagę było to, iż stosownie do treści art. 398²⁰ k.p.c., sąd, któremu sprawa została przekazana, związany jest wykładnią prawa dokonaną w tej sprawie przez Sąd Najwyższy. Oznaczało to konieczność uwzględnienia przez Sąd Apelacyjny wykładni art. 632 § 2 k.c., stanowiącego podstawę prawną roszczenia dochodzonego w niniejszej sprawie przez stronę powodową, dokonanej przez Sąd Najwyższy w wyrokach z dnia 29 października 2015 r. sygn. akt I CSK 901/14, oraz z dnia 24 maja 2019 r., sygn. akt I CSK 218/18.

Sąd Apelacyjny w niniejszym składzie podziela ustalenia poczynione w sprawie przez Sąd Okręgowy, jak również ustalenia uzupełniające poczynione przez Sąd Apelacyjny poprzednio rozpoznający sprawę, tj. w sprawie o sygn. akt VII ACa 824/17, i przyjmuje je za własne, czyniąc podstawą faktyczną rozstrzygnięcia. W szczególności na podzielenie zasługiwała ocena opinii uzupełniających sporządzonych na etapie postępowania apelacyjnego przez biegłego sądowego A. Ż. (1), które pozwoliły na ustalenie okoliczności mających podstawowe znaczenie dla rozstrzygnięcia o żądaniu powoda. Biegły sądowy w sposób fachowy odniósł się do kwestii przedstawionych w postanowieniach dowodowych, sporządził opinie w sposób rzetelny, poddający się weryfikacji. Biegły sądowy odniósł się też szczegółowo do zastrzeżeń strony pozwanej w ramach opinii uzupełniających oraz ustnego wysłuchania.

W świetle powyższego nie było podstaw do uwzględnienia ponowionego przez stronę pozwaną wniosku o przeprowadzenie dowodu z uzupełniającej opinii biegłego, złożonego pierwotnie w piśmie procesowym strony pozwanej z dnia 31 maja 2016 r., zawierającym stanowisko w przedmiocie opinii uzupełniającej biegłego sądowego A. Ż. (1).

Zgodnie z treścią art. 632 § 2 k.c., jeżeli wskutek zmiany stosunków, której nie można było przewidzieć, wykonanie dzieła groziłoby przyjmującemu zamówienie rażąco strata, sąd może podwyższyć ryczałt lub rozwiązać umowę.

Na obecnym etapie sprawy nie było już między stronami sporu, że co do zasady ziściły się przesłanki zastosowania powyższego przepisu. Zauważyć chociażby należało, że strona pozwana nie zaskarżyła wyroku Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 27 listopada 2017 r., sygn. akt VII ACa 824/17, w zakresie obejmującym zasądzenie od (...) W. na rzecz powoda kwoty 495 735,40 zł wraz z ustawowymi odsetkami, uznała zatem co do zasady swoją odpowiedzialność względem S. B.. W tej sytuacji jedynie na marginesie należało podkreślić, że Sąd Apelacyjny w niniejszym składzie podziela ocenę poprzednio rozstrzygającej sprawę Sądu Apelacyjnego, że wzrost ceny materiałów budowlanych w 2007 r. o 42,4% uzasadniał przyjęcie, że miała miejsce zmiana stosunków, której nie można było przewidzieć, a więc taka zmiana stosunków, która wykraczała poza zakres zwykłego ryzyka kontraktowego. Co do zasady przesądzone też

zostało, że strona powodowa wskutek powyższej zmiany stosunków poniosła rażącą stratę - na rzecz powoda została już prawomocnie zasądzona kwota 495 735,40 zł wraz z ustawowymi odsetkami. Aktualnie należało rozważyć, czy kwota ta wyczerpywała całość „rażącej straty” poniesionej przez S. B., czy też nie.

Z wykładni art. 632 § 2 k.c., dokonanej przez Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 24 maja 2019 r. wynika w sposób jednoznaczny, iż pojęcie „rażącej straty” przyjmującego zamówienie (wykonawcy robót budowlanych) nie może być utożsamiane ze stratą jako taką. „Rażąca strata” stanowi zatem nie tylko przesłankę żądania podwyższenia wynagrodzenia ryczałtowego na podstawie art. 632 § 2 k.c., ale decyduje też o wysokości, o jaką to wynagrodzenie powinno zostać podniesione. Sąd Najwyższy wskazał, że podwyższenie wynagrodzenia na podstawie art. 632 § 2 k.c. nie ma na celu zrekompensowania całej grożącej lub poniesionej straty, lecz zniwelowanie tej straty do takiego poziomu, który nie będzie rażący w rozumieniu tego przepisu.

Z opinii biegłego sądowego A. Ż. (1) wynikało, że strata powoda poniesiona w związku z realizacją umowy o roboty budowlane z 30 grudnia 2005 r. wyniosła 991 470,79 zł netto. Strata ta skalkulowana została jako różnica między wzrostem wartości kosztorysowej robót wynikającej ze wzrostu cen materiałów w 2007 r. w wysokości 1 494 838,37 zł a kalkulowanym zyskiem powoda za 2007 r. w wysokości 333 621,65 zł i szacowanym zyskiem powoda za 2006 r. w wysokości 94 735,33 zł. Takiej też kwoty żądał powód - aktualnie kwoty 495 735,39 zł, poza zasądzoną już prawomocnie na jego rzecz kwotą 495 735,40 zł. Tak określone żądanie niewątpliwie nie było uzasadnione, bowiem oznaczałoby, że wynagrodzenie ryczałtowe zostało podwyższone nie w zakresie rekompensującym „rażącą stratę”, ale całą stratę powoda. Na przeszkodzie temu stała wykładnia art. 632 § 2 k.c. dokonana przez Sąd Najwyższy.

„Rażąca strata” to taka, która niweczy przeprowadzoną przez przyjmującego zamówienie (wykonawcę) kalkulację, z uwzględnieniem zwykłego ryzyka kontraktowego, zatem podwyższenie wynagrodzenia ryczałtowego na podstawie tego przepisu powinno obejmować tę część straty, która wykracza poza to zwykłe ryzyko kontraktowe.

Uwzględniając powyższe, w ocenie Sądu Apelacyjnego w niniejszym składzie, podwyższenie należnego powodowi wynagrodzenia ryczałtowego powinno zostać określone w następujący sposób.

Dokonując kalkulacji wartości łączącej strony umowy o roboty budowlane na 2007 r. przyjęto wzrost wartości materiałów w 2007 r. o 42,40%, tj. o tyle, o ile rzeczywiście wzrosły w tym roku ceny materiałów (1/ koszt materiałów: 3 444 481,09 zł plus wzrost cen materiałów w 2007 r. o 42,40%, tj. o 1 460 474,06 zł, łącznie koszt materiałów 4 904 955,15 zł; 2/ koszt sprzętu: 415 362,15 zł; 3/ koszt robocizny: 1 077 555,06 zł; 4/ narzuty: 949 895,99 zł; łączna kalkulacyjna wartość umowy na 2007 r.: 7 347 768,35 zł - vide k. 2516). W ocenie Sądu Apelacyjnego uwzględnienie w tej kalkulacji wzrostu cen materiałów w 2007 r. o 42,40% wykraczało poza zwykłe ryzyko kontraktowe, na które narażony był powód. Zauważyć bowiem należało, że z opinii biegłego sądowego A. Ż. (1) wynikało, że wzrosty te nie przekraczały dotychczas 10%. Kalkulując cenę strona powodowa jako przedsiębiorca zajmujący się w sposób profesjonalny działalnością w branży budowlanej mogła zatem przewidzieć i założyć, że w 2007 r. nastąpi wzrost cen materiałów o 10%. Jeżeli tego nie uczyniła, to objęta to swoim zwykłym ryzykiem kontraktowym. Dopiero wzrost cen materiałów powyżej 10% należało uznać za wykraczający poza to ryzyko. Oznaczało to, że na potrzeby kalkulacji wartości umowy na 2007 r. należało przyjąć wzrost cen materiałów o 32,40%, nie zaś 42,40%. Łączna kalkulacyjna wartość umowy na 2007 r. powinna zatem zostać określona na 7 003 306,16 zł (1/ koszt materiałów: 3 444 481,09 zł plus wzrost cen materiałów w 2007 r. o 32,40%, łącznie koszt materiałów 4 560 492,96 zł; 2/ koszt sprzętu: 415 362,15 zł; 3/ koszt robocizny: 1 077 555,06 zł; 4/ narzuty: 949 895,99 zł). Umowna ryczałtowa wartość robót, które powód miał wykonać w 2007 r. wynosiła 6 261 562,23 zł, która to kwota zawierała w sobie zysk (vide k. 2517). Różnica między kwotami 7 003 306,16 zł a 6 261 562,23 zł, to 741 743,93 zł, która odpowiada stracie powoda w 2007 r. wykraczającej poza zwykłe ryzyko kontraktowe (tj. przy uwzględnieniu wzrostu cen materiałów w 2007 r. o 32,40%). Uwzględniając, że w art. 632 § 2 k.c. chodzi o tzw. stratę transakcyjną, tj. wynikającą z realizacji oznaczonej umowy, od powyższej kwoty 741 743,93 zł należało także odjąć kwotę 94 735,33 zł, stanowiącą szacowany zysk powoda za 2006 r. Ostatecznie dawało to kwotę 647 008,60 zł obrazującą stratę strony powodowej wykraczającą poza zwykłe ryzyko transakcyjne. Uwzględniając, że na rzecz S. B. została już zasądzona prawomocnie kwota 495 735,40 zł, oznaczało to, że powodowi

należała się dodatkowo kwota 151 273,20 zł (647 008,60 zł – 495 735,40 zł). I w takim też zakresie apelacja strony powodowej została uwzględniona.

Powyżej przedstawione wyliczenie uwzględnia również przesłankę związku przyczynowego, jaki winien zachodzić między zmianą stosunków, której nie można było przewidzieć, a powstaniem rażącej straty. Wymaganie istnienia takiego związku wynika z treści art. 632 § 2 k.c. Ponieważ jednak w przepisie tym nie chodzi o odpowiedzialność odszkodowawczą, lecz o powiązanie kauzalne pomiędzy zmianą stosunków a wystąpieniem rażącej straty, powiązania tego nie należy rozumieć jako adekwatnego związku przyczynowego, ale jako *conditio sine qua non* (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 7 grudnia 2007 r., III CSK 172/07, LEX nr 398463). Ustalona w niniejszej sprawie zmiana stosunków odnosiła się do zmiany (wzrostu) cen materiałów w 2007 r. i to ona była przyczyną powstania rażącej straty po stronie wykonawcy robót budowlanych. Przedstawione wyliczenie, oparte na dowodzie z opinii biegłego sądowego A. Ż. (1), na istnienie takiego powiązania kauzalnego wskazuje, wynika bowiem z niego, że przyczyną straty powoda w 2007 r. był właśnie wzrost cen materiałów budowlanych.

W orzecznictwie wskazuje się, że powództwo oparte na art. 632 § 2 k.c. występuje w dwóch postaciach: 1) o zmianę prawa - podwyższenie ryczałtu, 2) o zniesienie stosunku prawnego - rozwiązanie umowy o dzieło (umowy o roboty budowlane). W pierwszym przypadku wyrok ma jednocześnie charakter wyroku konstytutywnego i wyroku zasądającego, gdyż dopiero sąd nakłada na zamawiającego (inwestora) obowiązek zapłacenia podwyższonego ryczałtu (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 12 kwietnia 2013 r., IV CSK 568/12, OSNC-ZD 2014/A/18). Oznacza to, że wymagalność świadczenia w postaci zwiększenia wynagrodzenia ryczałtowego określa data wyroku, którym zostało ono zasądzone. Data ta decydowała też o dacie, od której należało zasądzić odsetki za opóźnienie (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 21 sierpnia 2014 r., IV CSK 733/13, LEX nr 1541191).

Mając powyższe na względzie, Sąd Apelacyjny na podstawie art. 386 § 1 k.p.c. zmienił zaskarżony wyrok w punkcie pierwszym częściowo w ten sposób, że zasądził od (...) W. na rzecz S. B. dodatkowo - ponad już prawomocnie zasądzoną kwotę 495 735,40 zł - kwotę 151 273,20 zł wraz z ustawowymi odsetkami za opóźnienie od dnia 30 stycznia 2020 r. do dnia zapłaty, zaś w punkcie drugim ustalił, że powód wygrał sprawę w 37%, zaś pozwany w 63%, pozostawiając szczegółowe rozliczenie kosztów procesu referendarzowi sądowemu przy zastosowaniu zasady stosunkowego rozdzielenia kosztów procesu. W pozostałym zakresie, na podstawie art. 385 k.p.c., apelację oddalił.

O kosztach postępowania apelacyjnego orzeczono na podstawie art. 98 § 1 i 3 k.p.c. w zw. z art. 99 k.p.c. w zw. z art. 100 zdanie 1 k.p.c. w zw. z art. 108 § 1 k.p.c. w zw. z art. 391 § 1 k.p.c., ustalając, że powód wygrał sprawę w postępowaniu odwoławczym w 43%, zaś pozwany w 57%, pozostawiając szczegółowe rozliczenie kosztów procesu w postępowaniu apelacyjnym i kasacyjnym referendarzowi sądowemu przy zastosowaniu zasady stosunkowego rozdzielenia kosztów procesu.

Anna Szanciło Jolanta de Heij - Kaplińska Maciej Dobrzyński