

Sygn. akt I ACa 462/13

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 12 lutego 2014 r.

Sąd Apelacyjny w Katowicach I Wydział Cywilny

w składzie:

Przewodniczący :	SSA Zofia Kawińska - Szwed
Sędziowie :	SA Lucyna Świdorska – Pilis (spr.) SO del. Tomasz Ślęzak
Protokolant :	Anna Wieczorek

po rozpoznaniu w dniu 12 lutego 2014 r. w Katowicach

na rozprawie

sprawy z powództwa E. J. i G. J.

przeciwko T. C.

o zapłatę

na skutek apelacji obu stron

od wyroku Sądu Okręgowego w Katowicach z dnia 4 lutego 2013 r., sygn. akt I C 923/11

1) zmienia zaskarżony wyrok w ten sposób, że

- zasądza od pozwanej na rzecz powodów jako wierzycieli solidarnych kwotę 56 000 (pięćdziesiąt sześć tysięcy) złotych z ustawowymi odsetkami od kwot 14 330 (czternaście tysięcy trzysta trzydzieści) złotych od 14 grudnia 2011 r. i 41 670 (czterdzieści jeden tysięcy sześćset siedemdziesiąt) złotych od 27 czerwca 2012 r.;

- w pozostałym zakresie powództwo oddala

- zasądza od pozwanej na rzecz powodów kwotę 1 248 (jeden tysiąc dwieście czterdzieści osiem) złotych tytułem kosztów sądowych;

2) oddala apelację powodów i pozwanej w pozostałej części;

3) zasądza od pozwanej na rzecz powodów kwotę 928 (dziewięćset dwadzieścia osiem) złotych tytułem kosztów postępowania apelacyjnego.

I ACa 462/13

UZASADNIENIE

Powodowie E. J. i G. J. wnosili o zasądzenie na ich rzecz solidarnie od pozwanej T. C., prowadzącej działalność gospodarczą pod nazwą (...) z siedzibą w Ś., kwot:

- 21 500 zł tytułem odszkodowania z ustawowymi odsetkami od dnia wniesienia pozwu;

- 89 700zł tytułem kary umownej od dnia 1 stycznia 2011 r. do dnia wniesienia pozwu

oraz zasądzenia kosztów postępowania.

W uzasadnieniu swego żądania powodowie wskazywali, że dnia 31 maja 2010 r. zawarli z pozwaną umowę na budowę domu jednorodzinnego w M. przy ul. (...). Budowa miała być wykonana i oddana do dnia 31 grudnia 2010 r. Powodowie za przedmiot umowy zapłacili w całości umówioną kwotę 260 000 zł. Pozwana nie wykonała należycie swego zobowiązania i do dnia wniesienia pozwu nie dokonała odbioru robót, a dodatkowo okazało się, że budynek obciążony jest wadami, zaś teren budowy nie został uporządkowany. W związku z tym powodowie zlecieli rzeczoznawcy majątkowemu sporządzenie opinii celem ustalenia rodzaju i rozmiaru wad oraz kosztów ich usunięcia. Rzeczoznawca majątkowy E. E. w sporządzonej opinii koszt usunięcia stwierdzonych wad oszacował na kwotę 14 330 zł. Do kwoty tej należy doliczyć robociznę, której rzeczoznawca nie uwzględnił oraz koszt sporządzenia przez niego opinii. Powodowie domagali się z tego tytułu odszkodowania w kwocie 21 500 zł na podstawie art.471 kc. Niezależnie od powyższego powodowie na podstawie (...) umowy z dnia 31 maja 2010r. domagali się kary umownej za zwłokę w zakończeniu inwestycji. Kara ta wynosi 89 700 zł ($0,1\% \times 260.000\text{zł} = 260\text{zł} \times 345 \text{ dni}$).

Pozwana wносиła o oddalenie powództwa. Na uzasadnienie swego stanowiska pozwana w pierwszej kolejności podnosiła, że powodowie ze swej winy zerwali umowę z dnia 31 maja 2010 r., gdyż wbrew zawartemu w jej (...) zapisowi, na budowę dostarczyli zakupiony przez siebie materiał. Zarzuciła też, iż ocena jakości robót zawarta w opinii rzeczoznawcy majątkowego powołanego przez powodów jest pozbawiona podstaw prawnych, gdyż rzeczoznawca ten nie ma uprawnień w zakresie badania konstrukcyjno – budowlanego. Podniosła również, że powodowie zapłacili jej kwotę 220 000 zł, a nie kwotę 260 000 zł. Tak więc, do zrealizowania przez nich pozostaje kwota 40 000zł w zakresie podstawowym oraz zapłata za roboty dodatkowe w kwocie 166 384,57 zł zgodnie z kosztorysem przesłanym im przy piśmie z dnia 14 listopada 2011 r. wraz z notą obciążeniową. Zarzuciła także, iż dziennik budowy był prowadzony niezgodnie z przepisami prawa. Pozwana wskazywała, że zachowanie pozwanych wymusiło na niej dokonanie jednostronnego odbioru końcowego wykonanych robót i oczekiwanie całościowej zapłaty oraz stwierdziła, że integralną częścią odpowiedzi na pozew jest jej pismo skierowane do powodów z dnia 14 listopada 2011 r., a dotyczące problematyki rozstrzeniowej obu stron w ujęciu kompleksowym.

Po sporządzeniu w toku procesu przez biegłego K. opinii, powodowie, w piśmie procesowym z dnia 18 czerwca 2012 r. rozszerzyli żądanie pozwu w zakresie odszkodowania do kwoty 56 000 zł (21 000zł + 35000zł).

Zaskarżonym wyrokiem Sąd Okręgowy w Katowicach zasądził od pozwanej na rzecz powodów solidarnie kwotę 36 560 zł z ustawowymi odsetkami od dnia 14 grudnia 2011 r. oraz kwotę 2 500,15 zł tytułem zwrotu kosztów sądowych; w pozostałej części powództwo oddalił; koszty procesu między stronami wzajemnie zniósł i nakazał pobrać od powodów na rzecz Skarbu Państwa – Sądu Okręgowego w Katowicach kwotę 1 725 zł tytułem kosztów sądowych.

Sąd pierwszej instancji ustalił, iż pozwana T. C. prowadzi działalność gospodarczą pod nazwą (...) w Ś.. Zajmuje się między innymi budownictwem ogólnym. Jej pełnomocnikiem w sprawach dotyczących całego zakresu prowadzonej działalności gospodarczej jest mąż T. C.. On też, działając imieniem pozwanej, dnia 31 maja 2010 r. jako wykonawca zawarł z powodami G. J. i E. J. jako inwestorami umowę na budowę domu jednorodzinnego w M. przy ul. (...).

W powyższej umowie między innymi postanowiono, że:

1. wykonawca przyjmuje do wykonania budowę domu jednorodzinnego obejmującą m.in.:

- wykonanie łąw fundamentowych – stan „0”;

- parter – wykonanie ścian nośnych, działowych, schodów, kominów, stropu monolitycznego, balkonów;
 - wykonanie ścianek kolankowych, szalowanie, zbrojenie wieńców monolitycznych – zalanie, dokończenie ścian poddasza oraz kominów;
 - wykonanie konstrukcji dachowej, pokrycie dachowe, (podbitka k.- 19), obróbki dekarские, montaż rynien dachowych (rynny k.- 19) - (...);
2. zakończenie powyższych prac wykonawca przewiduje na dzień 31 grudnia 2010 r. - (...);
 3. wartość powierzonych robót strony ustaliły na kwotę 260.000zł, której wypłata nastąpi w terminie 7 dni na podstawie faktury po dokonaniu ich odbioru przez kierownika budowy i inwestora - (...);
 4. inwestor zobowiązał się do dokonania odbioru robót w ciągu 7 kolejnych dni, licząc od dnia ich zgłoszenia przez wykonawcę do odbioru - (...);
 5. wykonawca zobowiązał się zapewnić dostawy materiałów we własnym zakresie - (...);
 6. wykonawca zobowiązuje się wykonać przedmiot umowy z należytą starannością, zgodnie z obowiązującymi przepisami, normami technicznymi, standardami, zasadami sztuki budowlanej, dokumentacją projektowo – techniczną, etyką zawodową oraz postanowieniami umowy - (...);
 7. wykonawca zapłaci inwestorowi kary umowne w przypadku:
 - zwłoki w należywym wykonaniu umowy w wysokości 0,1% wartości umowy brutto za każdy dzień zwłoki - (...);
 - zwłoki w usunięciu wad stwierdzonych przy odbiorze lub ujawnionych w okresie rękojmi w wysokości 0,1% wartości umowy brutto za każdy dzień zwłoki, liczony od upływu wyznaczonego wykonawcy terminu usunięcia wad - (...);
 8. wykonawca nie ponosi odpowiedzialności za uchybienia uzgodnionym terminom realizacji robót powstałe z winy inwestora lub z przyczyn obiektywnych (np. anomalii pogodowych). W przypadku wystąpienia przestojów w pracy wykonawcy z winy inwestora lub przyczyn obiektywnych, uzgodnione terminy wykonania robót przedłużone zostaną o czas trwania przestojów - (...) (k.- 13 – 20).

Przedmiot opisanej wyżej umowy faktycznie realizował od podstaw podwykonawca pozwanej - Spółdzielnia (...) w Ż., której prezesem jest zięć T. C. - J. K.. Pozwaną z J. K. łączyła umowa o dzieło z dnia 5 czerwca 2010 r., a z podwykonawcą umowa na prace budowlane z dnia 4 listopada 2010 r. Do wykonania dachu został dodatkowo zatrudniony na podstawie ustnej umowy K. D.. Budowę z ramienia pozwanej nadzorował jej mąż T. C. oraz J. T. na podstawie umowy o dzieło z dnia 20 lipca 2010 r. Kierownikiem budowy na podstawie zawartej z powodami umowy był M. S., który dokonywał wszystkich wpisów w „Dzienniku budowy”, nie udostępniając go jednak wykonawcy. Wszystkie zalecenia i uwagi przekazywał T. C. ustnie, telefonicznie lub drogą e-mail. Tempo wykonywania robót było powolne, a ich jakość była niska. Powodowało to, że część robót wymagała poprawek. Na budowie panował nieporządek, a wykonawca nie przestrzegał przepisów BHP.

Na przełomie września i października 2010 r. strony dokonały rozliczenia przedmiotu umowy. Na jego podstawie powodowie w sumie zapłacili pozwanej około 220 000zł. Od umówionej kwoty 260 000zł została, bowiem odliczona wartość materiałów na budowę dachu (około 40 000zł), które powodowie zdecydowali się zakupić we własnym w zakresie w składzie budowlanym (...) w O.. Materiały te kupowali w okresie od 30 września 2010r. do 31 marca 2011 r. Dnia 9 grudnia 2010r. kierownik budowy w „Dzienniku budowy” dokonał wpisu: „Pokrycie dachu wykonano w 90%. Trwają poprawki w zakresie konstrukcji więźby. Proszę wykonawcę o przestrzeganie przepisów BHP na budowie”. Materiały niezbędne do zakończenia budowy dachu były dowożone sukcesywnie po ich zakupie między innymi w dniach 15 grudnia 2010 r., 31 stycznia 2011 r., 11 lutego 2011 r., 18 marca 2011 r., 31 marca 2011 r. Pod koniec wykonywania robót zostały przywiezione okna. Dwa z nich okazały się niewłaściwe, gdyż sprzedawca źle to

uzgodnił z powódką i nastąpiła ich wymiana. Na początku lutego 2011r. wykonawca zgłosił powodom wykonanie robót do odbioru, o czym zawiadomili oni kierownika budowy. Powodowie do odbioru nie przystąpili i dlatego dnia 10 marca 2011 r. przedstawiciele wykonawcy to jest T. C., J. K. i J. T. dokonali jednostronnego odbioru. Według nich, na ten dzień przedmiot umowy został wykonany w całości, w tym dach w 100%. Wykonane też zostały prace dodatkowe. Według powodów na ten dzień dach nie został wykończony, gdyż nie wykonano jego podbitki. Nie wykonano też rynien pionowych, dokorowania i impregnacji więźby dachowej oraz zleconych przez kierownika budowy poprawek. Według pozwanej umowa nie obejmowała wykonania podbitki i rynien spustowych, bo te montuje się po wykonaniu elewacji zewnętrznej budynku, a impregnacja więźby została wykonana. Dnia 8 kwietnia 2011r. wykonawca rozpoczął prace w zakresie tarasu. Jego wykonanie nie było objęte umową, a strony umowy tej nie aneksowały. Dnia 26 lipca 2011r. powodowie na piśmie wyrazili zgodę na wykonanie tarasu zgodnie z projektem. Na początku sierpnia 2011 r., po wylaniu tarasu metodą zaproponowaną przez T. C., firma pozwanej zesłała z placu budowy. W okresie od 1 sierpnia 2011r. do 7 września 2011r. powodowie i kierownik budowy wzywali pozwaną do wykonania prac naprawczych w zakresie przebudowy kolumn przy wejściu do domu, dokorowania i impregnacji więźby dachowej, dostarczenia podbitki dachowej, poprawy tarasu i uporządkowania terenu budowy, a także do dostarczenia kompletnej dokumentacji w terminie do dnia 9 września 2011 r. Dnia 12 września 2011r. rzeczoznawca majątkowy E. E. na zlecenie powodów opracował opinię techniczną dotyczącą ich budynku, w której po dokonaniu w dniu 1 września 2011r. jego wizji lokalnej stwierdził, że występują w nim wady usuwalne istotne i nieusuwalne mniej istotne. Według niego szacunkowa wartość szkody z tytułu złego wykonawstwa robót wynosi 14 330 zł. Stwierdził też, że pewne roboty w ogóle nie zostały wykonane, a mianowicie brak jest podbitki i orynnowania budynku oraz brak jest jednego okna dachowego zakupionego przez powodów. Tak więc powyższa kwota winna być skorygowana o te pozycje. Za sporządzenie tej opinii powodowie zapłacili kwotę 1 230 zł. W odpowiedzi, na wezwania powodów z dnia 14 października 2011r. i z dnia 28 października 2011r. do zapłaty odszkodowania, kary umownej i zwrotu kosztów opinii technicznej, pozwana w piśmie z dnia 24 października 2011 r. zasygnalizowała, że prace wykonane poza umową nie zostały rozliczone, a w piśmie z dnia 14 listopada 2011r. przesłała powodom kosztorys na roboty dodatkowe, w tym za wykonanie tarasu na kwotę 113 855,63zł brutto oraz notę obciążeniową na kwotę 166 384,57zł.

Dnia 9 stycznia 2012r. pozwanej doręczono odpis pozwu w niniejszej sprawie i tego dnia wystosowała ona do powodów wezwanie do zapłaty kwoty 174 703,79zł (166 384,57 zł + odsetki od 14 listopada 2011 r. do 4 stycznia 2012 r. w kwocie 8 319,22 zł).

Od września 2011r. budowę domu powodów prowadziła firma budowlana D. J. - (...) z K.. Firma ta wykonała podbitkę dachu, pas rynnowy z rynnami spustowymi oraz odejścia z rynien spustowych, a także impregnację drewna i naprawę stropu drewnianego. Za roboty te powodowie zapłacili jej kwotę 20 000 zł.

W ocenie Sądu pierwszej instancji uchybienie uzgodnionemu terminowi realizacji robót powstało z winy powodów – inwestorów, a za takie zgodnie (...) umowy wykonawca nie ponosi odpowiedzialności, dlatego powództwo o zapłatę kary umownej oddalono jako niezasadne i zmierzające do nieuzasadnionego wzbogacenia powodów.

Przeprowadzone postępowanie dowodowe ponad wszelką wątpliwość wykazało, że pozwana część robót wykonała wadliwie, a niektórych w ogóle nie wykonała. Skoro, więc podbitkę dachu, pas rynnowy z rynnami spustowymi oraz odejścia z rynien spustowych, a także impregnację drewna i naprawę stropu drewnianego wykonała firma budowlana D. J. (...) z K., a powodowie zapłacili jej za to kwotę 20 000 zł, to pozwana jest zobowiązana do zwrotu im tej kwoty. Zobowiązana jest także do zwrotu im kwoty 1 000 zł stanowiącej wartość jednego okna dachowego i jego montażu.

Biegły sądowy A. K. wysokość usunięcia stwierdzonych wad i usterek, według własnej kalkulacji określił na kwotę 35 000 zł brutto, a świadek E. E. również wieloletni biegły sądowy z zakresu budownictwa i rzeczoznawstwa majątkowego, w opinii opracowanej na zlecenie powodów, wartość usunięcia tych samych wad i usterek wycenił na kwotę 14 330 zł.

W ocenie Sądu, opinia biegłego A. K. w zakresie określenia przez niego wysokości kosztów usunięcia wad na kwotę 35 000 zł brutto, wobec braku jakiegokolwiek kosztorysu, z którego ta jego kalkulacja by wynikała - jest całkowicie dowolna i w związku z tym zupełnie nieprzydatna do rozpoznania sprawy. Dlatego w celu określenia wysokości tych kosztów, Sąd posłużył się dowodem z zeznań świadka E. E. - rzeczoznawcy majątkowego i opracowaną przez niego opinią techniczną z dnia 12 września 2011r. popartą kosztorysem cen jednostkowych. Na tej podstawie zasądził od pozwanej na rzecz powodów tytułem odszkodowania dalszą kwotę 14 330 zł, a w pozostałej części powództwo oddalił jako niewykazane i wygórowane. Dokonana przed wszczęciem postępowania sądowego ekspertyza (prywatna) stała się istotną przesłanką zasądzenia odszkodowania. W takim wypadku koszt takiej ekspertyzy stanowi szkodę podlegającą naprawieniu. Dlatego i tę kwotę zasądzono od pozwanej ramach dochodzonego odszkodowania.

Skoro wynagrodzenie to przybrało postać z góry ustalonej kwoty wynoszącej 260 000 zł brutto, to było to wynagrodzenie ryczałtowe, a takie nie podlega już zwiększeniu, ponieważ do umowy o roboty budowlane nie stosuje się przepisów art. 630-632 kc. W tym stanie rzeczy poza rozważaniami Sądu pozostała kwestia, czy pozwana działająca bez profesjonalnego pełnomocnika złożyła w niniejszej sprawie w sposób dorozumiany oświadczenie o potrąceniu kwoty 166 384,57 zł wynikającej z noty obciążeniowej (kosztorys na roboty dodatkowe, w tym za wykonanie tarasu na kwotę 113 855,63 zł + koszty umowne i odsetki 52 528,94 zł) lub kwoty 174 703,79 zł wynikającej z wezwania do zapłaty (166 384,57 zł + odsetki od 14 listopada 2011r. do 4 stycznia 2012r. w kwocie 8 319,22 zł) oraz czy w ogóle dokonywanie kompensacji w świetle art. 499 kc w sposób dorozumiany jest możliwe.

Od powyższego rozstrzygnięcia apelację złożyły obie strony.

Powodowie w swej apelacji wnosili o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez podwyższenie zasądzonej na rzecz powodów solidarnie kwoty 36 560 zł do kwoty 56 000 zł wraz z ustawowymi odsetkami liczonymi od dnia 14 grudnia 2011 roku do dnia zapłaty tytułem odszkodowania oraz zasądzenie na rzecz powodów solidarnie kwoty 17 680 zł tytułem kary umownej od dnia 1 stycznia 2011 roku do dnia 9 marca 2011 roku i zasądzenie od pozwanego na rzecz powodów solidarnie kosztów postępowania za pierwszą instancję oraz za instancję odwoławczą. Jako żądanie ewentualne zgłoszony został wniosek o uchylenie wyroku w zaskarżonym zakresie i przekazanie sprawy Sądowi I instancji do ponownego rozpoznania, przy uwzględnieniu kosztów postępowania za obie instancje.

Skarżący zarzucali:

1) naruszenie prawa materialnego, a to:

- art. 483 kc w zw. z art. 484 kc poprzez błędną ich wykładnię, polegającą na przyjęciu, iż na gruncie niniejszej sprawy nie doszło do spełnienia przesłanek warunkujących zapłatę przez pozwaną na rzecz powodów kary umownej;
- art. 484 § 2 kc poprzez jego niezastosowanie, podczas gdy w oparciu o zebrany w toku postępowania materiał dowodowy przy jednoczesnym przyjęciu przez sąd, iż nie ma podstaw zasądzenia kary umownej w żądanej wysokości, istniały podstawy do miarkowania kary umownej;

2) naruszenie prawa procesowego mające istotny wpływ na treść orzeczenia, a to:

- art. 233 kpc w zw. z art. 245 kpc poprzez dowolną ocenę materiału dowodowego polegającą na oparciu rozstrzygnięcia o treść opinii rzeczoznawcy majątkowego E. E. stanowiącej dowód z dokumentu prywatnego, mającego jedynie stanowić poparcie stanowiska strony, a w konsekwencji stanowiącej jedynie twierdzenia strony powodowej, mimo iż powództwo w tym zakresie wymagało wiadomości specjalnych;
- art. 233 kpc w zw. z art. 278 § 1 kpc poprzez dowolną ocenę materiału dowodowego polegającą na uznaniu przez Sąd, iż opinia biegłego sądowego z dnia 25 maja 2012 roku w części dotyczącej określenia wysokości kosztów usunięcia wad sporządzona została w sposób dowolny, podczas gdy w rzeczywistości opinia ta była obszerna, logiczna oraz sporządzona w sposób rzetelny i właściwy, a przy tym opinia ta nie była w tym zakresie kwestionowana przez żadną ze stron postępowania;

- art. 286 kpc poprzez niezażądanie przez Sąd pierwszej instancji ewentualnej pisemnej opinii uzupełniającej od biegłego Sądowego A. K. na okoliczność szczegółowego określenia wysokości kosztów usunięcia wad w sytuacji, w której - w ocenie sądu - kwestia ta nie została wyjaśniona;

- art. 233 kpc poprzez dowolną ocenę materiału dowodowego polegającą na przyjęciu, że opóźnienie terminu realizacji robót powstało z winy powodów w związku z faktem, iż powodowie dostarczali pozwanej komponenty niezbędne do kontynuowania prac już po dacie 31 grudnia 2010 roku, podczas gdy w rzeczywistości powyższe było konsekwencją opóźnień wynikłych po stronie pozwanej i dostarczania przez powodów komponentów pozwanej na bieżąco tj. w miarę postępu prac, co też było wymuszone koniecznością dbałości o materiał, który dostarczony przed wskazaną wyżej datą straciłby na wartości i jakości;

- art. 233 kpc poprzez dowolną ocenę materiału dowodowego polegającą na ustaleniu, iż to powodowie zawinili zachodzącym opóźnieniom mającym miejsce po dacie 31 grudnia 2010 roku oraz przed datą 10 marca 2011 roku i pominięcia kwestii opóźnień po stronie pozwanej wynikających z powolnej i niedbałej realizacji inwestycji oraz pominięcia części opinii biegłego sądowego w zakresie, w którym wskazał on, iż powodowie nie przyczynili się do opóźnienia budowy, a także pominięcia zeznań świadków w tym zakresie;

- art. 217 kpc i 207 kpc poprzez dopuszczenie przez Sąd pierwszej instancji spóźnionych dowodów zawnioskowanych przez pozwaną, mimo wcześniejszych zarządzeń przewodniczącego;

- art. 233 kpc w zw. z art. 328 §2 kpc, poprzez dowolną ocenę materiału dowodowego polegającą na niewskazaniu w sposób przekonujący dlaczego Sąd meriti uznał, iż opinia biegłego jest sporządzona w sposób niewłaściwy, oraz poprzez brak wyjaśnienia dlaczego sąd podczas uzupełniania przez biegłego swej opinii ustnie na rozprawie, nie dopytał o szczegóły dotyczące wycień w zakresie dotyczącym określenia wysokości kosztów usunięcia wad;

- art. 328 kpc poprzez brak dostatecznego uzasadnienia motywów wyroku oraz brak należytego i wyczerpującego ustosunkowania się do zebranego materiału dowodowego w pozostałym zakresie w tym nieodniesienie się do części zeznań świadków, a w szczególności zeznań kierownika budowy M. S. oraz nieodniesienie się do treści opinii biegłego sądowego w zakresie, w którym wskazał on, iż powodowie nie przyczynili się do opóźnień;

2) sprzeczność istotnych ustaleń Sądu z treścią zebranego w sprawie materiału dowodowego, a w konsekwencji błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę rozstrzygnięcia, polegający na ustaleniu iż to z inicjatywy oraz winy powodów po dacie 31 grudnia 2010 roku oraz przed datą 10 marca 2011 roku dostarczane były komponenty niezbędne do dalszych robót, podczas gdy w rzeczywistości przyczyną zaistniałej sytuacji były wcześniejsze opóźnienia pozwanej wynikające z powolnej i niedbałej realizacji inwestycji.

Pozwana w swej apelacji wносиła o zmianę zaskarżonego wyroku przez oddalenie powództwa i zsadzenie na jej rzecz kosztów procesu za obie instancje. Jako żądanie ewentualne również zgłoszony został wniosek o uchylenie wyroku w zaskarżonym zakresie i przekazanie sprawy Sądowi I instancji do ponownego rozpoznania, przy uwzględnieniu kosztów postępowania za obie instancje.

Skarżąca zarzucała:

1) błąd w ustaleniach faktycznych przez:

- przyjęcie, że w zakresie prac niewykonanych określonych przez Sąd na kwotę 21 000 zł powodom przysługiwało prawo do dochodzenia odszkodowania na zasadach ogólnych, w sytuacji w której niewykonanie tychże prac było konsekwencją działania powodów,
- pominięcie, że wykonawca nie powinien ponosić odpowiedzialności za ewentualne wady budynku, w sytuacji w której inwestor nie przystąpił do odbioru budowy, w toku procesu budowlanego wykonawca nie miał dostępu do

dziennika budowy, wykonał przy tym polecane przez kierownika budowy prace poprawkowe w pozostałym zaś zakresie do jego prac nie było zastrzeżeń,

- przyjęcie, że w zakresie spornym inwestycji miały miejsce wady w wykonaniu budynku, w sytuacji w której rzekome nienależyte wykonanie prac dotyczyło prac tzw. „zanikowych” w zakresie których do ich odbioru wzywany był kierownik budowy, który nie udostępniając pracownikom pozwanej dziennika i wpisów w nim dokonywanych nie miał jednocześnie żadnych zastrzeżeń do jakości wykonanych prac, w związku zaś z tym, że prace te stanowiły tzw. „prace zanikowe” brak jest obecnie obiektywnych podstaw do ustalenia ich nienależytego wykonania.

2. Naruszenie przepisów postępowania, w szczególności art. 233 kpc i art. 278 kpc poprzez:

- oparcie ustaleń Sądu co do stwierdzonych wad budynku na podstawie opinii biegłego A. K. w sytuacji, w której opinia ta opiera się w zasadzie na opinii prywatnej E. E., zaś oględziny budynku zostały przeprowadzone pod nieobecność pozwanej,
- ustalenie wartości prac wadliwie wykonanych na podstawie zeznań świadka E. E. w sytuacji w której świadek ten nie był biegłym sądowym powołanym w niniejszej sprawie, zaś swój kosztorys przygotował na zlecenie powodów,

3. Naruszenie przepisów prawa materialnego, a to:

- art. 499 kc poprzez jego niezastosowanie w sprawie będące wynikiem pominięcia, że pozwana dokonała kompensacji roszczeń stron, zaś założenie, iż roszczenie pozwanej względem powodów „zostało negatywnie zweryfikowane” przez biegłego sądowego A. K. w sytuacji, w której biegły nie został umocowany przez Sąd do dokonania takich czynności, nie mogło stanowić podstawy do odmowy potrącenia roszczeń.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Apelacje częściowo zasługują na uwzględnienie.

Sąd pierwszej instancji ustalił prawidłowy stan faktyczny, który Sąd Apelacyjny podziela i przyjmuje za własny. Z tego względu zarzuty obu apelacji odnośnie dokonania ustaleń faktycznych sprzecznych z treścią zebranego w sprawie materiału dowodowego są nieuzasadnione. Skarżący de facto kwestionowali ocenę ustalonego stanu faktycznego, w szczególności co do zasadności należnego odszkodowania i kar umownych, co wkracza już w materię rozważań prawnych, a w konsekwencji zastosowania, bądź nie, odpowiednich przepisów prawa materialnego.

Powodowie domagali się zasądzenia kwot z tytułu:

- odszkodowania za nienależyte wykonanie zobowiązania w postaci kosztów usunięcia usterek ustalonych na podstawie opinii biegłego E. (14 330 zł)
- odszkodowania za konieczność sporządzenia opinii (1 500);
- odszkodowania (pozostała kwota 5 670 zł)

łącznie: 21 500 zł;

oraz kar umownych (89 700 zł).

Po rozszerzeniu powództwa powodowie domagali się zasądzenia:

- odszkodowania z tytułu usunięcia usterek ustalonych na podstawie opinii biegłego K. (35 000 zł);
- odszkodowania z tytułu konieczności wykończenia robót i zakupu okna (21 000 zł);

łącznie: 56 000 zł (K- 370)

oraz w dalszym ciągu kar umownych (89 700 zł).

I. Odszkodowanie.

Sąd Apelacyjny w pełni podziela prawidłowe rozważania Sąd pierwszej instancji, iż przeprowadzone postępowanie dowodowe ponad wszelką wątpliwość wykazało, że pozwana część robót wykonała wadliwie, a niektórych w ogóle nie wykonała. Wadliwość robót budowlanych, za które wykonawca ponosi odpowiedzialność, rodzi po stronie inwestora uprawnienia według gradacji wynikającej z zasady realnego wykonania zobowiązań. Jeżeli wady dadzą się usunąć, to podstawowym uprawnieniem jest żądanie spełnienia świadczenia zgodnie z treścią umowy. Inwestor ma prawo domagać się od wykonawcy usunięcia wad, wyznaczając mu w tym celu odpowiedni termin. Bezskuteczny wpływ terminu lub nie przyjęcie naprawy wywiera skutki prawne przewidziane art. 471 kc. Mając na uwadze to, że pozwana pomimo wezwania i wyznaczenia jej terminu do usunięcia wad wykonanych robót, wad tych nie usunęła, to zobowiązana jest do naprawienia wynikłej z tego szkody, sprowadzającej się do kosztów usunięcia wad.

Nie można natomiast podzielić stanowiska Sądu pierwszej instancji, iż opinia biegłego A. K., w zakresie określenia przez niego wysokości kosztów usunięcia wad na kwotę 35 000zł brutto, jest całkowicie dowolna i w związku z tym zupełnie nieprzydatna do rozpoznania sprawy, a w celu określenia wysokości tych kosztów należało posłużyć się dowodem z zeznań świadka E. E. - rzeczoznawcy majątkowego i opracowaną przez niego opinią techniczną.

Zgodnie z treścią art. 278 § 1 kpc w wypadkach wymagających wiadomości specjalnych sąd po wysłuchaniu wniosków stron co do liczby biegłych i ich wyboru może wezwać jednego lub kilku biegłych w celu zasięgnięcia ich opinii. Z istoty i celu dowodu z opinii biegłego wynika, że jeżeli rozstrzygnięcie sprawy wymaga wiadomości specjalnych, dowód z opinii biegłego jest koniecznością. Tego typu sytuacja zachodziła w sprawie. Ustalenie kosztów usunięcia usterek wymagało wiadomości specjalnych, tym bardziej, że pozwana zakwestionowała złożoną przez powodów ekspertyzę wykonaną na ich prywatne zlecenie. W takim też przypadku sąd nie może poczynić ustaleń sprzecznych z opinią biegłego, jeżeli odmienne ustalenia nie mają oparcia w pozostałym materiale dowodowym, w szczególności opinii innego biegłego sądowego. Sąd pierwszej instancji po dopuszczeniu w sposób prawidłowy dowodu z opinii biegłego, następnie zdyskredytował ten dowód, a ferując wyrok oparł się na złożonej przez powodów ekspertyzie, czy też na podstawie zeznań świadka. Tego typu procedowanie było nieprawidłowe, co słusznie zarzucają apelacje obu stron. Prywatne opinie (ekspertyzy) są wyjaśnieniami stanowiska samej strony z uwzględnieniem wiadomości specjalnych i gdy te nie pochodzą od biegłego sądowego nie mogą być przedmiotem oceny (wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach z 27 czerwca 2013 r. V ACA 93/12, wyrok Sądu Apelacyjnego w Szczecinie z 27 marca 2013 r. I ACA 635/12) Nie można przeciwstawiać opinii biegłego sądowego opinii pozasądowych, te pierwsze mają bowiem walor dowodu, a te drugie stanowią jedynie potwierdzenie stanowiska strony (wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z 20 marca 2013 r. VI ACA 1311/12).

Sąd nie powinien też zastępować biegłych, jeżeli chodzi o uzyskanie specjalnych wiadomości, a zatem polemizując z wnioskami biegłego w sferze wymagającej wiadomości specjalnych, bez zasięgnięcia opinii innego biegłego lub w drodze uzupełnienia stanowiska biegłych, którzy wydali odmienne orzeczenie, narusza art. 278, 286 oraz art. 233 § 1 kpc (tak: wyrok Sądu Najwyższego z 24 czerwca 2013 r. II PK 324/12). Wskazać też należy, iż osoba mająca z racji posiadania wiadomości specjalnych spostrzeżenia niedostępne dla innych osób może być przesłuchana w charakterze świadka, ale funkcję biegłego należy powierzyć innej osobie, która nie zetknęła się poprzednio z faktami istotnymi dla rozstrzygnięcia sprawy (wyrok Sądu Apelacyjnego w Lublinie z 28 maja 2013 r. I ACA 124/13).

Przenosząc owe czysto teoretyczne wywody na kanwę sprawy wskazać należy, iż skoro w ocenie Sądu opinia biegłego A. K. nie spełniała wszystkich wymogów koniecznych dla oparcia na niej werdyktu, należało bądź zażądać uzupełnienia przez biegłego opinii czy też zweryfikowania jej, a w przypadku braku tego dopuścić dowód z opinii innego biegłego. W tym zakresie zasadne są zarzuty obu apelacji.

Sąd Apelacyjny, będący również sądem meriti, zlecił zatem biegłemu A. K. uzupełnienie opinii, celem usunięcia wskazanych przez Sąd pierwszej instancji uchybień. Biegły sporządził opinię uzupełniającą, w której w sposób fachowy i rzetelny przedstawił kosztorys wyliczenia kosztów usunięcia wad na kwotę 35 000 zł. Opinię tę Sąd Apelacyjny podzielił i przyjął za podstawę obliczeń wysokości poniesionej przez powodów szkody.

Jak słusznie wskazuje Sąd pierwszej instancji, wbrew twierdzeniom pozwanej, wykonanie takich robót jak podbitka dachu i montaż rynien dachowych wynikało bezpośrednio z umowy zawartej z powodami ((...) i (...) załącznika nr(...) do umowy), a wizja lokalna dokonana przez biegłego sądowego i świadka E. E. potwierdziła, że brak jest jednego okna dachowego zakupionego przez powodów. Skoro podbitkę dachu, pas rynnowy z rynnami spustowymi oraz odejścia z rynien spustowych, a także impregnację drewna i naprawę stropu drewnianego wykonała firma budowlana D. J. - (...) z K., a powodowie zapłacili jej za to kwotę 20 000 zł, to pozwana jest zobowiązana do zwrotu tej kwoty. Zobowiązana jest także do zwrotu im kwoty 1 000 zł stanowiącej wartość jednego okna dachowego i jego montażu.

Skoro prywatna opinia sporządzona przez świadka E. nie była przydatną dla wyniku rozstrzygnięcia, niezasadnym było zasądzenie kosztów sporządzenia tej opinii. Koszty prywatnej ekspertyzy stanowią szkodę podlegającą wyrównaniu w sytuacji gdy zachodzi konieczność zabezpieczenia ustalenia pewnych faktów, na podstawie których zachodzić będzie konieczność dokonywania ustaleń, w tym także w ramach opinii biegłych. Tego typu sytuacja nie zachodziła. Biegły A. K. w sposób samodzielny dokonał oszacowania szkody, a jego opinia w sposób zasadniczy odbiegała od ekspertyzy, za którą powodowie ponieśli opłatę.

Zresztą wskazać tu należy na pewną niekonsekwencję w działaniu powodów. Początkowo domagali się oni zasądzenia kwoty 21 500 zł, na którą składało się: koszty usunięcia usterek (14 330 zł), koszty ekspertyzy (1 500 zł) oraz pozostała, bliżej nieokreślona kwota 5 670 zł.

Po sporządzeniu opinii biegłego A. K. powodowie rozszerzyli powództwo domagając się łącznie 56 000 zł, na co składało się odszkodowanie z tytułu usunięcia usterek ustalonych na podstawie opinii biegłego K. (35 000 zł) i odszkodowanie z tytułu konieczności wykończenia robót i zakupu okna (21 000 zł). Zatem powodowie albo nie domagali się już zasądzenia kosztów ekspertyzy (kwota ta nie mieści się w rozszerzonym żądaniu), bądź też żądali odszkodowania obniżonego o kwotę 1 500 zł. Kwestii tej Sąd pierwszej instancji nie ustalił, co więcej – w sytuacji gdy powodowie najprawdopodobniej po ostatecznym sprecyzowaniu pozwu nie domagali się już zasądzenia kosztów ekspertyzy – kwotę tę zasądził w zaskarżonym wyroku. Rozważania te są o tyle mało istotne, iż – co zostało podniesione wyżej – w ocenie Sądu Apelacyjnego w rozpoznawanej sytuacji powodom nie przysługuje roszczenie o zwrot kosztów prywatnej opinii.

- Zasadne było zatem roszczenie o zapłatę kwot: 35 000 zł, jako kosztów usunięcia usterek i kwoty 21 000 zł – jako koszt robót nie wykonanych przez pozwaną – łącznie (zgodnie z żądaniem pozwu) 56 000 zł. Tym samym za nieuprawnione uznać należy zarzuty apelacji pozwanej, że w zakresie prac niewykonanych określonych przez Sąd na kwotę 21 000 zł powodom nie przysługiwało prawo do dochodzenia odszkodowania na zasadach ogólnych, że wykonawca nie powinien ponosić odpowiedzialności za ewentualne wady budynku, w sytuacji w której inwestor nie przystąpił do odbioru budowy i że w zakresie spornym inwestycji nie miały miejsca wady w wykonaniu budynku.

Zgodnie z utrwalonym orzecznictwem oparcie wyroku na podstawie faktycznej niepowołanej przez powoda jest orzeczeniem ponad żądanie w rozumieniu art. 321 kpc (tak: wyrok SN z 18 marca 2005 r. II CK 556/04 OSNC z 2006 r. Nr 2, poz. 38). Jak już dwukrotnie podniesiono wyżej powodowie w pozwie domagali się zasądzenia kwoty 21 500 zł, na którą składało się: koszty usunięcia usterek (14 330 zł), koszty ekspertyzy (1 500 zł) oraz pozostała, bliżej nieokreślona w podstawie faktycznej kwota 5 670 zł – w szczególności nie jest w żaden sposób wyjaśnione co składa się na ową kwotę. Dlatego też zmieniając zaskarżony wyrok Sąd Apelacyjny przyznając kwotę 56 000 zł, zasądził ustawowe odsetki zwłoki od kwoty 14 330 zł od daty wskazanej w pozwie (daty wniesienia pozwu) tj. od 14 grudnia 2011 r. Pozostałą kwotę 41 670 zł zasądzone od daty doręczenia pozwanej pisma rozszerzającego powództwo (K-378) tj. 27 czerwca 2012 r., a to na podstawie 481kc w zw. z art. 455 kc.

II. Kary umowne.

W zakresie tegoż rozstrzygnięcia Sąd Apelacyjny w całości podziela trafne rozważania Sądu pierwszej instancji. Jak słusznie wskazuje ten Sąd stosownie do treści przepisu art. 472 kc zobowiązany do zapłaty kary umownej może bronić się zarzutem, że niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania jest następstwem okoliczności, za które nie ponosi on odpowiedzialności. Poza sporem jest, że to powodowie nabyli we własnym zakresie materiały na wykonanie dachu budynku, a materiały te były dowożone na budowę sukcesywnie po ich zakupie między innymi w dniach 31 stycznia 2011 r., 11 lutego 2011 r., 18 marca 2011 r., 31 marca 2011 r., a zatem już po przewidywanym w umowie terminie zakończenia wykonania wszystkich przewidzianych w niej prac, to jest po dniu 31 grudnia 2010 r. Jak wynika też ze złożonych przez nich faktur, nie zakupili oni materiałów na podbitkę dachu. Wbrew zapisowi (...) umowy nie dokonali również odbioru robót, mimo zgłoszenia ich do odbioru przez wykonawcę. Odbiór robót jest elementem przełomowym w stosunkach pomiędzy stronami umowy o roboty budowlane, gdyż z jednej strony potwierdza wykonanie zobowiązania i otwiera wykonawcy prawo do żądania wynagrodzenia, bądź wskazuje na jego niewykonanie lub nienależyte wykonanie w całości lub w części wobec istnienia wad i rodzi odpowiedzialność za wady ujawnione przy odbiorze, a z drugiej strony wyznacza początek biegu terminów rękojmi za wady. Gdy zamawiający z przyczyn leżących po jego stronie uchybia obowiązkowi odbioru robót, następują skutki zwłoki po jego stronie, a to w słusznie uprawniało pozwaną do dokonania w dniu 10 marca 2011 r. jednostronnego odbioru robót. Mając powyższe na uwadze należy stwierdzić, iż uchybienie uzgodnionemu terminowi realizacji robót powstało z winy powodów – inwestorów, a za takie zgodnie (...) umowy wykonawca nie ponosi odpowiedzialności. W pełni prawidłowo zatem powództwo o zapłatę kary umownej Sąd pierwszej instancji oddalił.

W apelacji powodowie domagają się już tylko zasądzenia kary umownej za okres od 1 stycznia 2011 r. do 9 marca 2011 r., podając, iż za ten okres kara umowna należna jest powodom w sposób bezsporny. Z poglądem tym również nie sposób się zgodzić. Jak zostało wyżej podniesione to powodowie jeszcze w marcu 2011 r. dostarczali na budowę materiały, stąd nie można przyjąć, iż to z winy pozwanej nie doszło do zakończenia robót w terminie, a w każdym razie powodowie nie wykazali tego.

III. Nieuprawniony jest zarzut pozwanej dotyczący naruszenia art. 499 kc poprzez jego niezastosowanie, będące wynikiem pominięcia, że pozwana dokonała kompensacji (potrącenia) roszczeń stron, zaś założenie, iż roszczenie pozwanej względem powodów „zostało negatywnie zweryfikowane” przez biegłego sądowego A. K. w sytuacji, w której biegły nie został umocowany przez Sąd do dokonania takich czynności, nie mogło stanowić podstawy do odmowy potrącenia roszczeń.

W pierwszej kolejności wyjaśnić należy, iż potrącenie przewidziane w art. 499 kc stanowi czynność prawa materialnego. Z art. 499 kc wynika, iż potrącenie dokonywa się przez oświadczenie złożone drugiej stronie. Oświadczenie to ma więc charakter prawnokształtujący, gdyż bez niego - mimo współzaistnienia ustawowych przesłanek potrącenia (art. 498 § 1 kc) - nie dojdzie do wzajemnego umorzenia wierzytelności. Nadto oświadczenie to staje się skuteczne dopiero z chwilą, gdy dotarło do wierzyciela wzajemnego w taki sposób, że ten mógł zapoznać się z jego treścią.

Czym innym jest dokonanie potrącenia, a czym inny zgłoszenie procesowego zarzutu potrącenia roszczenia. W tym drugim przypadku chodzi jedynie o czynność procesową, z powołaniem się na złożone oświadczenie o potrąceniu. W orzecznictwie przyjmuje się za dopuszczalne połączenie obu czynności. W szczególności jeżeli pozwany dopiero w toku sprawy cywilnej dokonuje potrącenia (składa oświadczenie o potrąceniu - art. 499 kc) i zarazem z tego względu zgłasza stosowny zarzut procesowy, to tego rodzaju zachowanie trzeba zakwalifikować do szczególnej kategorii czynności prawnych, które mają podwójny charakter: są oświadczeniami woli w rozumieniu kc, a jednocześnie stanowią czynności procesowe w ścisłym, technicznym sensie (tak: wyrok Sądu Najwyższego z 10 sierpnia 2010 r. I PK 56/10). Stanowisko to jest zresztą powszechnie przyjęte w orzecznictwie. Dodać godzi się jeszcze, iż przewidziany w art. 91 kpc zakres umocowania z mocy ustawy nie uprawnia pełnomocnika procesowego do złożenia materialnoprawnego oświadczenia o potrąceniu (wyrok Sądu Apelacyjnego w Poznaniu z 21 maja 2013 r. I ACa 320/13).

Przenosząc z kolei te rozważania na kanwę sprawy podnieść należy, iż pozwana nie zgłosiła skutecznego zarzutu potrącenia w sensie materialnoprawnym. Pozwana co prawda do odpowiedzi na pozew dołączyła pismo z dnia 24 października 2011 r., co do którego oświadczyła, iż stanowi ono integralną część odpowiedzi na pozew, jednakże z pisma tego nie wynika, by pozwana dokonała czynności procesowej potrącenia roszczeń. Wręcz przeciwnie w ocenie pozwanej powodowi nie przysługiwało względem niej jakiegokolwiek roszczenie, stąd też i nie dokonywała potrącenia. W żadnym z kolejnych pism procesowych ani powódka ani też jej pełnomocnik nie dokonali czynności potrącenia, konsekwentnie prezentując tezę, iż roszczenia powodów są bezzasadne.

W trakcie rozprawy apelacyjnej pełnomocnik powódki złożył oświadczenie, iż podtrzymuje zgłoszony zarzut potrącenia roszczenia. Oświadczenie to nie mogło odnieść skutku. Jak zostało wyżej podniesione zarzut nie został zgłoszony, stąd nie można było go podtrzymywać. Ponadto – jeśli przy daleko idącej liberalizacji traktować to oświadczenie jako zgłoszenie zarzutu potrącenia w sensie materialnoprawnym łącznie zarzutem procesowym, to pełnomocnik procesowy nie posiadał upoważnienia do dokonania takowej czynności. Jak już wskazano wyżej przewidziany w art. 91 kpc zakres umocowania z mocy ustawy nie uprawnia pełnomocnika procesowego do złożenia materialnoprawnego oświadczenia o potrąceniu (wyrok Sądu Apelacyjnego w Poznaniu z 21 maja 2013 r. I ACa 320/13). Z treści pełnomocnictwa (K- 522) wynika, iż pełnomocnik upoważniony został do „występowania w moim imieniu w sprawie o zapłatę (...)”.

I w końcu (nawet przy przyjęciu, iż pełnomocnik upoważniony był do składania wszelkich oświadczeń woli) podzielić należy stanowisko Sądu pierwszej instancji, iż pozwana nie udowodniła swego roszczenia. W szczególności podawana przez nią kwota 166 384,57 zł (K-152) lub 174 703,79 (K-167) nie została w żaden sposób wykazana. Pozwana nie wykazała z jakiego tytułu domaga się kwoty 113 855,63 zł za wykonanie tarasu, kwota ta również nie została podzielona przez biegłego - jako koszt wybudowania tarasu, czy też wartość wzbogacenia powodów. Pozwana nie naprowadziła też jakichkolwiek twierdzeń dla weryfikacji ustalonej przez nią kary umownej „wraz z odsetkami”.

Z powołanych wyżej względów Sąd Apelacyjny, uwzględniając apelację powodów, orzekł jak w pkt. 1 wyroku. Apelacja pozwanej odniosła skutek o tyle tylko, iż w zasądzonej kwocie nie został uwzględniony koszt sporządzenia prywatnej ekspertyzy przez świadka E. E.. Rozstrzygnięcie to znajduje podstawę prawną w art. 386§1 kpc. W pozostałym zakresie apelacje uległy oddaleniu na podstawie art. 385 kpc.

Powodowie utrzymali się ze swoim żądaniem w 38%. Uzasadnia to stosunkowe rozdzielenie kosztów procesu za pierwszą instancję. Koszty powodów wynosiły łącznie 9 160 zł (opłata od pozwu 5 560 zł, honorarium pełnomocnika – 3 600 zł). Po potrąceniu kosztów pozwanej (2 232 zł) powstaje różnica w wysokości 1 248 zł, którą to kwotę należało zasądzić na podstawie art. 100 kpc.

W postępowaniu apelacyjnym przyjąć należy, iż powodowie utrzymali się ze swoim żądaniem w połowie (uwzględniona została apelacja, co do kwoty 19 440 zł, a nie uwzględniona, co do kwoty 17 689 zł). Koszty powodów zamykają się kwotami: honorarium adwokata- 1800 zł i opłata od apelacji w wysokości 1 856 zł. Koszty pozwanej, która została zwolniona od apelacji ograniczają się do honorarium pełnomocnika w wysokości 1 800 zł. Stosując również zasadę stosunkowego rozdzielenia kosztów należało zasądzić na rzecz powodów połowę uiszczonej opłaty od apelacji, czyli kwotę 928 zł.

Orzeczenia Sądu Apelacyjnego w przedmiocie kosztów procesu za pierwszą instancję i za instancję odwoławczą uzasadniają przepisy art. 108§1 kpc art. 100 kpc oraz § 6 pkt. 5 i 6 oraz § 13 ust. 1 pkt. 2 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002r. w sprawie opłat za czynności adwokackie oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu (Dz. U. Nr 97, poz. 887 ze zmianami).