

Sygn. akt I Ca 114/14

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

**Dnia 6 czerwca 2014 r.**

Sąd Okręgowy w Elblągu I Wydział Cywilny

w składzie następującym:

Przewodniczący: SSO Dorota Twardowska

Sędziowie: SO Arkadiusz Kuta

SO Krzysztof Nowaczyński /spr./

Protokolant: st. sekr. sąd. Danuta Gołębiewska

po rozpoznaniu w dniu 28 maja 2014 r. w Elblągu

na rozprawie

sprawy z powództwa W. C.

przeciwko J. Z.

o zapłatę

na skutek apelacji pozwanego

od wyroku Sądu Rejonowego w Iławie

z dnia 2 grudnia 2013 r. sygn. akt I C 755/13

1. zmienia zaskarżonym wyrok:

a. w części uwzględniającej powództwo (pkt II) w ten sposób, że ustawowe odsetki od kwoty 6.045,62 zł zasądza od dnia 24 stycznia 2012 r. do dnia zapłaty, oddalając powództwo w pozostałym zakresie;

b. w części rozstrzygającej o kosztach procesu (pkt IV) i zasądza od powoda na rzecz pozwanego kwotę 7.854,30 zł (siedem tysięcy osiemset pięćdziesiąt cztery złote trzydzieści groszy) w miejsce kwoty 3.113,89 zł;

2. oddala apelację w pozostałym zakresie;

3. oddala wniosek pozwanego o zasądzenie kosztów procesu za drugą instancję.

Sygn. akt I Ca 114/14

## UZASADNIENIE

Sąd Rejonowy w Iławie wyrokiem z dnia 02 grudnia 2013 r. w sprawie sygn. I C 755/13 z powództwa W. C. przeciwko J. Z. o zapłatę umorzył postępowanie odnośnie kwoty 10.823,03zł (punkt I), zasądził od pozwanego na rzecz powoda kwotę 6.045,62 zł z odsetkami ustawowymi od dnia 01.10.2007r. do dnia zapłaty (punkt II), w pozostałej części powództwo oddalił (punkt III), zasądził od powoda na rzecz pozwanego kwotę 3.113,89 zł tytułem zwrotu części kosztów procesu (punkt IV) nakazał ściąganie na rzecz Skarbu Państwa - Sądu Rejonowego w Iławie tytułem

nieuiszczonych wydatków : od powoda kwoty 2.637,76zł oraz od pozwanego kwoty 110,77 zł (punkt V) jak również nakazał ściągnąć na rzecz Skarbu Państwa – Sądu Rejonowego w Iławie od powoda kwotę 3.598,787 zł oraz od pozwanego kwotę 151,13 zł tytułem nieuiszczonej opłaty (punkt VI).

Wskazano, iż powód W. C. wniósł o zasądzenie od pozwanego J. Z. kwoty 75.000 zł tytułem części kary umownej przewidzianej w § 6 umowy z dnia 09.12.2006 r. dotyczącej sprzedaży budynku drewnianego. Pozwany zobowiązał się wykonać w terminie 90 dni od daty zakupu z dostarczonych elementów dom za cenę nie wyższą aniżeli 206.621,50zł. W umowie strony zastrzegły karę umowną na wypadek nie wykonania umowy w określonym terminie. Powód dochodził jedynie części kary umownej aby nie zmieniać właściwości rzeczowej sądu. Pozwany wnosił o oddalenie powództwa w całości wskazując, iż niewykonanie umowy we wskazanym terminie nastąpiło z przyczyn niezależnych od pozwanego.

Sąd Rejonowy w Nowym Mieście Lubawskim wyrokiem wstępnym z dnia 30.12.2009 r. uznał roszczenie powoda za usprawiedliwione co do zasady.

Na skutek apelacji pozwanego Sąd Okręgowy w Elblągu wyrokiem z dnia 23.11.2010 r. uchylił zaskarżone orzeczenie orzekając o kosztach procesu za II instancję i kosztach sądowych. Sąd odwoławczy przyjął, iż strony łączyła umowa o roboty budowlane, której termin wykonania określono na 90 dni, a zatem obowiązywała w okresie od 02.05.2007 - 31.07.2007. Do tej daty nie wykonano umowy w całości. Odwołując się do treści umowy z dnia 09.12.2006 r. wskazano, że w § 6 strony nie przewidziały kary umownej, a prawo odstąpienia. Stąd roszczenie o zapłatę kary umownej z § 6 było bezpodstawne.

Przy ponownym rozpoznaniu sprawy powód dokonał przedmiotowej zmiany powództwa Wskazał, iż podstawą faktyczną jego roszczeń jest niewykonanie zobowiązania przez pozwanego. Powód domagał się nadal kwoty wskazanej w pozwie tj. 75.000 zł „na zasadach ogólnych” z tytułu niewykonania wszystkich robót przez pozwanego w terminie, nie dostarczenia materiałów oraz częściowo wadliwe wykonanie robót”. Pozwany nadal żądał oddalenia powództwa.

Sąd Rejonowy w Iławie VI Zamiejscowy Wydział Cywilny w Nowym Mieście Lubawskim , wyrokiem z dnia 12.02.2013 r. zasądził od pozwanego na rzecz powoda tytułem niewykonania i nienależytego wykonania umowy kwotę 48.774,39zł z odsetkami ustawowymi oraz kwotę 15.402,58 zł z odsetkami ustawowymi. W uzasadnieniu wskazano, iż powód określił podstawę prawną swego roszczenia, tj. art.471 k.c. Na kwotę uwzględnionego roszczenia powoda składało się: 41.005,24zł tytułem materiałów oraz prac niewykonanych przez pozwanego, kwota 4.578,30 zł tytułem kosztów prac poprawkowych. Nadto kwota 15.402,58zł tytułem różnicy pomiędzy stosowanymi stawkami podatku VAT/z 22% na 7%/.

Apelację od tego wyroku wniósł pozwany zaskarżając wyrok w części uwzględniającej powództwo.

Wyrokiem z dnia 22.05.2013 r. Sąd Okręgowy w Elblągu uchylił zaskarżony wyrok poza rozstrzygnięciem częściowo oddalającym powództwo i przekazał sprawę Sądowi Rejonowemu w Iławie do ponownego rozpoznania, pozostawiając temu Sądowi rozstrzygnięcie o kosztach instancji odwoławczej.

W uzasadnieniu wyroku Sąd Okręgowy wskazał, iż powód winien wskazać okoliczności faktyczne uzasadniające żądanie, tj. wskazać, które pozycje z zestawienia prac składają się na kwotę dochodzoną pozwem. Suma kosztów pozycji wskazanych w tym zestawieniu przekracza bowiem kwotę dochodzoną pozwem. Nie było zatem wiadomym, jakich roszczeń dotyczyło zaskarżone rozstrzygnięcie.

Przy rozpoznawaniu sprawy po raz kolejny powód został zobowiązany do sprecyzowania podstawy faktycznej żądania pozwu. Powód zaznaczył jako podstawę prawną dochodzonego roszczenia art.636 § 1 k.c. w zw. z art.494 k.c. w zw. z art. 471 k.c. Precyzując dalej roszczenie na rozprawie w dniu 11.10.2013 r., podkreślił, iż roszczenie dotyczy: kwoty 41.005,24 zł tytułem pozycji z pkt.III ppkt.1, prac naprawczych z pkt.III ppkt.2 w kwocie 4.578,30zł, Łącznie z tego tytułu powód dochodził 48.774,39 zł. Prócz wskazanej wyżej kwoty powód dochodzi także kwoty 15.402,28 zł wynikającej z różnicy stawek VAT. Powód cofnął pozew ponad kwotę 64.176,97 zł na co pozwany wyraził zgodę domagając się zasądzenia zwrotu kosztów procesu.

Sąd pierwszej instancji zaznaczył, iż pozwany J. Z. prowadzi działalność gospodarczą pod firmą (...) w P.. W ramach prowadzonej działalności gospodarczej pozwany zajmuje się produkcją, sprzedażą i montażem domów drewnianych typu „(...)”. W dniu 09.12.2006r. strony zawarły umowę zatytułowaną umowa sprzedaży nr (...). Na mocy tej umowy powód nabył od pozwanego elementy budynku drewnianego typu „(...)” za kwotę 185.899,94zł -w tym 22% VAT. Zgodnie z umową pozwany zobowiązał się do wykonania z zakupionych elementów domu. Cena obejmująca zakup elementów niezbędnych do wykonania domu oraz wartość robocizny nie mogła przekroczyć kwoty 206.621,50zł netto. Strony ustaliły termin wykonania umowy na 90 dni liczone od daty zawiadomienia przez powoda o gotowości do rozpoczęcia prac na jego działce. Strony nadto ustaliły, iż ustalona cena sprzedaży obejmująca 22% podatek Vat ulegnie obniżeniu do stawki Vat w wysokości 7% po przedstawieniu kserokopii pozwolenia na budowę budynku mieszkalnego jednorodzinne. W trakcie prac rozszerzono zakres umowy o jedno okno na podstawie ustnej umowy stron. Pismem z dnia 30.04.2007 r. powód zawiadomił pozwanego o gotowości do rozpoczęcia prac. W dniu 16.06.2007 r. pozwany dostarczył na działkę powoda niezbędne materiały i rozpoczęto prace. Po zawiadomieniu pozwany przesłał powodowi aneks do umowy obejmujący, m.in. zmianę naliczonego podatku VAT i określający maksymalną cenę brutto na kwotę 221.085,01zł. Aneks obejmował także zmiany dotyczące terminów płatności. Zmiany te nie zostały zaakceptowane przez powoda. Łącznie powód zapłacił pozwanemu kwotę 178.446,24zł tytułem wykonania zawartej umowy. Do dnia 27.04.2007 r. powód wykonał „stan zerowy” budynku obejmujący prace fundamentowe oraz posadzkę betonową. Po ukończeniu tych prac pozwany mógł przystąpić do wykonania umowy. W dniu 02.05.2007 r. doręczono pozwanemu zawiadomienie o przygotowaniu działki. W określonym terminie pozwany nie wykonał umowy. Umowa miała zostać wykonana w ciągu 90 dni liczonych od daty zawiadomienia, a zatem termin ostateczny wykonania umowy upływał w dniu 31.07.2007r. Do dnia 05 lipca 2007r. pozwany dokonał montażu podstawowego, obejmującego stan surowy budynku wraz z oknami, drzwiami wejściowymi, tarasem i opaskami. Prace na budowie trwały do 26.07.2007 r. i w tym okresie powód składał zastrzeżenia co do jakości prac i przestrzegania zasad bezpieczeństwa. W dniu 21.07.2007 r. pozwany na terenie budowy zaproponował ponownie powodowi przesunięcie terminu końcowego wykonania prac, zmiany terminu wykonania umowy powód nie zaakceptował. Prace dekararskie wykonywane przez ekipę pod kierownictwem D. S. zostały zakończone przed 26.07.2007 r. Był to też koniec prac na budowie powoda, które wykonywał pozwany. Prowadząca nadzór autorski projektant inż. D. I. dokonała oględzin budynku i dokonała wpisu w dzienniku budowy stwierdzając wady konieczne do wyeliminowania. W dniu 28.07.2007 r. oględzin dokonał także kierownik budowy T. W. dokonując wpisów w dzienniku budowy odnośnie stwierdzonych nieprawidłowości. Powód wezwał pozwanego pismem z dnia 31.07.2007r. do usunięcia wad budynku obejmujących nieprawidłowości wskazane przez projektanta i kierownika budowy określając termin do wykonania tych prac. Termin ten – mając na uwadze, iż wezwanie do usunięcia wad doręczono pozwanemu 02.08.2007 r. – upłynął w dniu 09.08.2007r. Do tego dnia pozwany zaproponował powodowi jedynie przesunięcie terminu wykonania prac budowlanych na koniec pierwszego kwartału 2008r. – na co powód nie wyraził zgody. W dniu 07.08.2007 r. pozwany zaproponował pisemnie powodowi ponownie przedłużenie terminu wykonania umowy wskazując ponownie, iż nie mógł wykonać umowy z uwagi na brak pracowników. W przypadku gdyby powód nie przystał na przedłużenie terminu wykonania umowy pozwany zaproponował rozwiązanie umowy i dokonanie wzajemnych rozliczeń. W dniu 10.08.2007 r. pozwany polecił podwykonawcy wyjazd na teren budowy i usunięcie usterek. Z uwagi na przekroczenie terminu wyznaczonego do usunięcia usterek powód nie zgodził się na wjazd ekipy na plac budowy. Powód po zakończeniu prac przez pozwanego zlecił innemu wykonawcy na własny koszt dokończenie prac, które zgodnie z umową wykonać miał pozwany oraz usunięcie usterek. Wartość robót wewnętrznych i zewnętrznych nie wykonanych przez pozwanego, a wykonanych przez powoda wynosiła kwotę 43.875,60zł [41.005,24zł kwota netto + 7% VAT 2.870,60zł = 43.875,60zł]. Prace te nie obejmowały kosztów montażu listew przyściennych, olejowania podłogi oraz montażu tarasu. Wartość prac poprawkowych jakie należało wykonać wynosiła 4.898,78zł brutto [4.578,30zł netto + 7% VAT].

Sąd pierwszej instancji podkreślił, że okolicznością bezsporną pozostawało, iż umowa łącząca strony określała ostateczny termin zakończenia budowy na dzień 31.07.2007r. – co wynikało z jej postanowień § 2 pkt. 3. Dziewięćdziesięciodniowy termin zastrzeżony dla wykonawcy na wykonanie umowy rozpoczął swój bieg w dniu 02 maja 2007 r. Nie doszło do zmiany umowy w tym zakresie skoro powód nie przyjął propozycji pozwanego dotyczącej wydłużenia terminu wykonania umowy.

W ocenie Sądu a quo okoliczności ustalone w sprawie nie pozwalały na przyjęcie, iż doszło do skutecznego odstąpienia od umowy w rozumieniu przepisu 494 k.c. – żadna ze stron nie wywodziła bowiem skutków i obowiązków przewidzianych w tym przepisie, jakie musiałyby mieć miejsce przy przyjęciu, iż doszło do skutecznego złożenia przez którąkolwiek ze stron oświadczenia woli w tym zakresie. Podkreślono, iż w dniu 07.08.2007 r. pozwany zaproponował pisemnie powodowi ponownie przedłużenie terminu wykonania umowy wskazując, iż nie mógł wykonać umowy z uwagi na brak pracowników. W przypadku gdyby powód nie przystał na przedłużenie terminu wykonania umowy pozwany zaproponował rozwiązanie umowy i dokonanie wzajemnych rozliczeń. Powód na to nie wyraził zgody i faktycznie przystąpił po okresie, który wskazał jako termin do usunięcia wad do dalszych prac z pominięciem pozwanego.

Wskazał Sąd pierwszej instancji, iż termin wyznaczony przez powoda (7 dni) na usunięcie wad postrzegać należało jako krótki, ale w terminie tym wymagać od pozwanego można było co najmniej podjęcia prac naprawczych, do których w konsekwencji nie przystąpiono i powód zlecił przeprowadzenie prac naprawczych innemu wykonawcy. Sąd a quo doszedł do konkluzji, że skoro powód już pismem z dnia 30.04.2007r. zawiadomił pozwanego o gotowości do rozpoczęcia prac, to pozwany mógł przystąpić do ich wykonywania o wiele wcześniej aniżeli w dacie 16 czerwca 2007 r. Doszło więc do niewykonania umowy na skutek okoliczności leżących po stronie pozwanego, a podawane przez niego okoliczności mające w zamierzeniu uchylenie się od odpowiedzialności z art. 471 k.c., tj. brak bazy pracowniczej dla należytego wykonania budowy, nie miał w okolicznościach sprawy znaczenia.

Sąd pierwszej instancji żądanie powoda w kwestii zasądzenia kwoty 15.402,58zł tytułem różnicy pomiędzy stosowanymi stawkami 22% i 7% podatku VAT uznał za całkowicie bezzasadne. Z postanowień łączącej strony umowy wynikało, że maksymalna zapłata za materiały i robociznę należna pozwanemu zamykała się kwotą 206.621,50zł netto. Maksymalna kwota do zapłaty wynosić zatem miała 206.621,50zł + 22% VAT lub po przedstawieniu kserokopii pozwolenia na budowę budynku mieszkalnego jednorodzinnego kwotą 206.621,50zł + 7% VAT. Bezspornym pozostawało, iż powód przedstawił pozwanemu kserokopię pozwolenia na budowę, czyli kwota ustalona jako cena maksymalna wynosić mogła 221.085,00zł jako cena brutto (VAT 7%). Wskazano, iż sformułowanie wynikające z § 3 umowy było nieprecyzyjne, gdyż strony w umowie użyły sformułowania o obniżeniu ceny sprzedaży, co mogło by sugerować obniżenie ceny. Obniżenie ceny mogło, w ocenie Sądu a quo, polegać jedynie na tym, że do ustalonej ceny netto zostanie naliczony podatek VAT wg stawki 7%, a nie 22%. Skoro bezspornym było, iż pozwany do rozliczeń przyjął stawkę 7%, a dokonane wcześniej płatności obejmujące naliczoną stawkę 22% skorygował do stawki 7% zaliczając tak powstałą różnicę na poczet ceny netto to nie było podstaw dla podzielenia zasadności żądania powoda w zakresie kwoty 15.402,58zł tytułem różnicy pomiędzy stosowanymi stawkami podatku VAT .

Wartość prac wykonanych przez powoda, a które zgodnie z umową powinny być wykonane przez pozwanego, Sąd pierwszej instancji w ślad za wnioskami wynikającymi z opinii biegłego z niewielką ich korektą, określił na 43.875,60 zł brutto. W zakres tych prac nie mógł wchodzić: montaż listew przyściennych /poz.1.7 kosztorysu – 208,55zł/, olejowanie /poz.1.18 kosztorysu – 1.934,42zł/ oraz montaż tarasu /poz.1.24 kosztorysu – 457,79zł/. Pozycje te zostały skutecznie zakwestionowane przez pozwanego, nie mogły być objęte zakresem umowy, gdyż były związane z oddaniem domu powoda w standardzie wykończenia „pod klucz”, a taki standard wykonania nie był przedmiotem umowy stron.

Sąd pierwszej instancji wartość prac poprawkowych jakie należało wykonać, przyjmowaną przez biegłego na 6.611,01zł netto, skorygował do kwoty 4.578,30zł netto (powiększonej o podatek VAT 7%). W kwocie tej biegły ujął takie pozycje jak: pas nadrynnowy /poz.2.1 kosztorysu/ gdzie wskazał kwotę 334,43zł, podczas gdy zsumowanie poszczególnych pozycji składających się na tą kwotę wynosić powinno 222,34zł i taka kwota winna być uwzględniona oraz okna / poz.2.6 kosztorysu/. Sąd nie uwzględnił materiału w postaci 2 okien, czyli od tej części kosztorysu winna być odjęta kwota za okna, która razem z narzutami wynosiła 1.925,64zł. Zatem z poz.2.6 kosztorysu winna pozostać kwota 2.300,02zł.

Na podstawie całokształtu materiału dowodowego Sąd pierwszej instancji wskazał, że w ramach umowy pozwany miał zakupić i zainstalować 2 okna oraz zainstalować okno zakupione przez powoda. Montaż tych okien był nieprawidłowy co wynika z pisma producenta firmy (...), jak i zapisów w dzienniku budowy dokonanych przez T. W. Skoro zatem 3

okna zostały wadliwie zamontowane kwota wyliczona przez biegłego dla 4 okien podlegała modyfikacji. Niezasadnym, w ocenie Sądu pierwszej instancji, było natomiast uznanie kosztów demontażu oraz montażu 4 okien dachowych, skoro pismem z dnia 13 sierpnia 2007 r. powód wyzwał pozwanego do usunięcia jedynie 3 okien. Poza tym powód nie wykazał czy w ogóle oddał okna pozwanemu, czy były one wadliwe i na czym ta wada polegała, które okna były wadliwe (zakupione przez powoda czy pozwanego). W związku z powyższym, Sąd uznał iż powód nie udowodnił faktu, iż okna dostarczone przez pozwanego były oknami wadliwymi i że dokonano ich zwrotu. Analizując opinię biegłego nie uwzględniono zatem naliczonych kosztów zakupu 2 okien dachowych poz. 2.6 tj. kwoty 1.791,30 zł. ( 3.582,59 zł. – 1.791,29 zł. ).

W dalszej kolejności Sąd pierwszej instancji uznał, iż umowa łącząca strony nie dotyczyła budowy domu „pod klucz”, co potwierdził również biegły w wydanej opinii. W przedmiotowej sprawie nie było dokumentów, z których wynikałoby, że strony uzgadniałyby stan wykończenia domu. Nie określono w żaden sposób jakości i zakresu poszczególnych elementów wykończenia, nie określono jakości materiałów wykończenia, cen elementów wykończeniowych, ich jakości – a w przypadku budowy „pod klucz” winno to być jasno sprecyzowane. W ocenie Sądu a quo roszczenie dochodzone przez powoda pozwem było usprawiedliwione do kwoty łącznej 6.045,62zł, na którą składało się 1.236,84zł, tj. kwota jaką powód musiał nadpłacić za dokończenie prac objętych umową z pozwanym oraz kwota 4.808,78zł jaką musiał ponieść za usunięcie usterek w wadliwie wykonanych pracach. Sąd pierwszej instancji podkreślił, iż strony w umowie określiły zakres prac oraz cenę jaka miała zostać zapłacona. Pozwany nie wykonał pełnego zakresu prac do jakich się zobowiązał, powód z kolei nie zapłacił pozwanemu pełnego wynagrodzenia do jakiego był zobowiązany na podstawie postanowień umowy, z jednoczesnym powierzeniem wykonania prac innemu wykonawcy. Skoro zatem powód nie zapłacił pozwanemu za ten zakres prac, to odszkodowaniem za niewykonanie umowy z pozwanym można było uznać jedynie kwotę o jaką uiszczona należność przekraczała ustaloną w umowie z pozwanym kwotę.

Powód z kwoty 221.085,00zł brutto jaką miał zapłacić pozwanemu, faktycznie na jego rzecz uiszczył kwotę 178.446,24zł a prace nie zostały w całości wykonane, to kwota wyliczona przez biegłego na 43.875,60zł stanowiąca wartość prac wykonanych przez innego wykonawcę stanowi dopiero punkt wyjścia do oceny szkody jaką poniósł powód. Wskazał Sąd pierwszej instancji, że gdyby przyjąć sposób rozumowania powoda to doszłoby do sytuacji w której za część prac wykonanych u powoda zapłaciłby pozwany. Do zakresu szkody mogła być przyjmowana jedynie kwota jaką powód nadpłacił w porównaniu z umową zawartą z pozwanym oraz należność za prace wykonane jako prace poprawkowe usuwające usterki.

O kosztach procesu orzeczono na podstawie art. 98 § 1 k.p.c. zgodnie z zasadą odpowiedzialności za wynik sprawy.

Apelację od tego wyroku wniósł pozwany J. Z., zaskarżając go w całości.

W kwestii obrazu przepisów prawa materialnego wskazał pozwany na art. 363 § 2 k.c. na skutek jego niezastosowania i przyjęcia, iż odsetki ustawowe od zasądzonej na rzecz powoda kwoty winny być ustalone od daty innej aniżeli momentu ustalenia odszkodowania – w okolicznościach tej sprawy od daty wydania opinii przez biegłego

Naruszenie przepisów postępowania - art. 233 k.p.c. w ocenie pozwanego przejawiało się dowolną, jednostronną oceną zebranego w sprawie materiału dowodowego w postaci;

- zeznań stron, umowy nr (...) z załącznikami, projektów aneksów stron do tej umowy, opinii biegłego D. K., co do zakresu i wartości prac, jakie pozwany miał wykonać w ramach umowy nr (...) i przyjęcie, że pozwanego winno obciążać wykonanie parapetów wewnętrznych sosnowych, przewodów wentylacyjnych, szpałdowania komina nad dachem mimo, iż prace te nie zostały wymienione w umowie i załącznikach;

- zeznań stron, umowy nr (...) z załącznikami, projektów aneksów stron do tej umowy, opinii biegłego D. K., co do zakresu i wartości prac, jakie pozwany miał wykonać w ramach umowy nr (...) czego skutkiem było błędne przyjęcie, że pozwanego winno obciążać wykonanie : czterokrotnej impregnacji konstrukcji domu o wartości 2.409,71 zł (brutto

2.578,39 zł) - zamiast jednokrotnej impregnacji o wartości 602.43 zł (brutto 644,60 zł) o czym świadczy wskazana w załączniku ilość środka impregnującego,

- zeznań stron, M. G., T. W., D.I., co do wbudowania przez M. G. nieokorowanych desek i konieczności ich usunięcia, usunięcia oflisów – o łącznej wartości tych prac określonych na 727,68 zł brutto, gdyż fakt ten nie był przez powoda zgłaszany na etapie sporządzania protokołu odbioru;

W ocenie skarżącego Sąd pierwszej instancji na podstawie zebranego w sprawie materiału dowodowego nie ustalił istotnych okoliczności dotyczących działań podejmowanych przez pozwanego celem weryfikacji zgłaszanych usterek, ustalenia z powodem terminu przyjazdu ekipy do ich usunięcia, gotowości skarżącego do wywiązania się z przyjętych obowiązków wykonawczych oraz przeszkody do usunięcia tych usterek tkwiących jedynie po stronie powoda.

W dalszej kolejności zarzucił skarżący sprzeczność istotnych rozważań Sądu z treścią zebranego w sprawie materiału dowodowego, czego skutkiem było dowolne przyjęcie, że to skarżącego winny obciążać koszty wykonania prac poprawkowych – mimo, że do ich nieusunięcia doszło z winy powoda - nie dopuścił on pracowników pozwanego do usunięcia wad w dniu 10.08.2007 r. i 16.10.2007r., odrzucił jakiegokolwiek proponowane przez pozwanego działania mające na celu zweryfikowanie podnoszonych zarzutów i ustalenie stosownego trybu postępowania. W ocenie pozwanego nie można było także postrzegać siedmiodniowego terminu do usunięcia usterek wyznaczonego przez powoda jako terminu odpowiedniego, w rozumieniu art. 637 § 1 k.c. W ocenie skarżącego Sąd pierwszej instancji dokonał błędnych wyliczeń rachunkowych całokształtu prac poprawkowych (4.313,66 zł zamiast 4.898,78 zł). Jako dowolny poczytał skarżący wniosek Sądu pierwszej instancji, iż pozwany nie dokonał skutecznego odstąpienia od umowy oraz faktu iż jego zachowanie uniemożliwiało dalsze jej wykonywanie, kiedy to z okoliczności sprawy wynikało, iż to powód uniemożliwił pozwanemu wykonywanie jakichkolwiek prac budowlanych po dniu 31 lipca 2007 r. – co stanowiło skuteczną podstawę do odstąpienia pozwanego od umowy.

Skarżący wskazał także na naruszenie przez Sąd pierwszej instancji art. 98 k.p.c. czego przejawem było błędne rozliczenie kosztów procesu, co mając na uwadze wynik sprawy skutkowało zaniżeniem kwot należnych z tego tytułu pozwanemu.

Pozwany wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku i oddalenie powództwa w całości wraz z zasadzeniem na jego rzecz kosztów procesu za postępowania przed Sądami pierwszej i drugiej instancji według norm prawem przepisanych.

W uzasadnieniu apelacji pozwany stał na stanowisku, że skoro kwota odszkodowania należnego powodowi ustalana w sprawie była w oparciu o wiadomości specjalne biegłego, a zatem data wydania tej opinii była miarodajna i wiążąca także w kwestii określenia początkowego terminu naliczania odsetek ustawowych od zasądzonej części roszczenia. Negował skarżący stanowisko Sądu pierwszej instancji polegające na przyjęciu odpowiedzialności pozwanego za wykonanie prac związanych z wykonaniem parapetów wewnętrznych, przewodów wentylacyjnych oraz szpałdowania komina nad dachem – kiedy ten zakres prac nie został wymieniony w umowie oraz załącznikach do niej. Pozwany stał również na stanowisku, iż na podstawie postanowień umowy był zobligowany jedynie do wykonania jednokrotnego zaimpregnowania domu preparatem S., a nie jak przyjął to Sąd pierwszej instancji – czterokrotnej impregnacji. W mniemaniu skarżącego niezasadnie został on obciążony kosztem demontażu nieokorowanych desek oraz kosztem usunięcia oflisów – w sytuacji kiedy powód nie udowodnił w żadnym zakresie, że takie deski zostały wbudowane, oraz na jakiej powierzchni miało to miejsce – zwłaszcza w kontekście braku uwag powoda w momencie sporządzania protokołu odbioru. W ocenie pozwanego Sąd pierwszej instancji całkowicie zdeprecjonował okoliczność, iż w dniu 04 sierpnia 2007 r. pracownik pozwanego był na terenie budowy powoda celem weryfikacji zgłaszanych usterek oraz uzgodnienia terminu ich usunięcia, w dniu 09 sierpnia 2007 r. powód z pracownikiem pozwanego ustalił, iż w dniu 10 sierpnia 2007 r. pozwany rozpocznie stopniowe usuwanie usterek, po czym w tej dacie nie wpuścił powód ekipy budowlanej pozwanego na posesję, „zawracając” pracowników będących w drodze. Powód nie wpuścił pracowników pozwanego na plac budowy także w dniu 16 października 2007 r. Jednocześnie, w ocenie pozwanego, zachowanie powoda polegające na telefonicznym poinformowaniu pozwanego w dniu 10 sierpnia 2007 r. z rezygnacji z usług ekipy budowlanej będącej już w drodze na jego budowę, było podyktowane faktem, iż wykonanie prac poprawkowych

zostało przez powoda powierzone M. G., który był wcześniej jednym z podwykonawców pozwanego. Takie zachowanie powoda doprowadziło do braku możliwości dalszej współpracy stron, a konsekwencją tego było skuteczne odstąpienie przez pozwanego od umowy z powodem, które miało miejsce w dniu 05 listopada 2007 r. Podkreślił skarżący, iż Sąd pierwszej instancji w kwestii kosztów procesu pominął koszty postępowania przed Sądem Okręgowym w Elblągu w sprawie I Ca (...), co skutkowało zasądzeniem na rzecz pozwanego zaniżonej kwoty z tego tytułu.

Powód W. C. w odpowiedzi na apelację pozwanego domagał się jej oddalenia.

#### Sąd Okręgowy zważył, co następuje:

Apelacja pozwanego zasługiwała jedynie na częściowe podzielenie.

Dokonane przez Sąd pierwszej instancji ustalenia odnośnie stanu faktycznego sprawy oraz późniejsza merytoryczna ocena zasadności powództwa była w przeważającej części prawidłowa, stąd też Sąd odwoławczy dokonał korekty skarżonego orzeczenia jedynie w zakresie podanym w akapitach przedstawionych poniżej.

W ocenie Sądu Okręgowego w Elblągu trafny okazał się zarzut skarżącego co do naruszenia przez Sąd a quo normy art. 363 § 2 k.c., na skutek jego niezastosowania w okolicznościach sprawy, a przez to uznanie, iż odsetki ustawowe od zasądzonych na rzecz powoda roszczenia były wymagalne od dnia 01 października 2007 r. Zasadnie zauważa apelant, iż Sąd Rejonowy w Iławie w motywach uzasadnienia skarżonego orzeczenia nie podaje żadnej argumentacji na poparcie przyjmowanego sposobu obliczenia należności ubocznych od uwzględnionej części roszczenia powoda, zwłaszcza w odniesieniu do początkowej daty ich wymagalności. Zgodnie z dyspozycją art. 363 § 2 k.c. jeżeli naprawienie szkody ma nastąpić w pieniądzu, wysokość odszkodowania powinna być ustalona według cen z daty ustalenia odszkodowania, chyba że szczególne okoliczności wymagają przyjęcia za podstawę cen istniejących w innej chwili. Odsetki ustawowe pełnią więc funkcję waloryzacyjną, kompensując spadek wartości należności pieniężnej wywołanej inflacyjnym wzrostem cen. Temu samemu celowi służy wynikająca z art. 363 § 2 k.c. zasada ustalenia odszkodowania według cen z daty orzekania. Z tej właśnie przyczyny odszkodowanie obliczone według cen z daty jego ustalania, którą z reguły jest data orzekania, staje się wymagalne dopiero z datą wyrokowania i dopiero od tej daty dłużnik pozostaje w opóźnieniu uzasadniającym zapłatę odsetek (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 28 stycznia 2014 r., I CSK 200/13, System Informacji Prawnej Lex Omega nr 1458709). W przypadku ustalenia odszkodowania na podstawie art. 363 § 2 k.c. ustalenie terminu początkowego zasądzenia odsetek uzależnione jest od okoliczności każdego konkretnego przypadku (por. wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 16 kwietnia 2013 r., I ACa 1360/12, System Informacji Prawnej Lex Omega nr 1322771).

W ocenie Sądu odwoławczego uznać należało, iż początkowym dniem terminu wymagalności odsetek ustawowych od zasądzonych części roszczenia powoda był dzień 24 stycznia 2012 r. W tej dacie bowiem biegły sądowy z zakresu szacowania nieruchomości i budownictwa lądowego w osobie D. K. (2) złożył w Sądzie pierwszej instancji opinię, której wnioski stanowiły podstawę dla określenia wartości robót wykonanych przez powoda, a które powinny być wykonane przez pozwanego zgodnie z wiążącą strony umową oraz dawały podstawę dla określenia wartości niezbędnych robót poprawkowych (k.478).Mając na uwadze okoliczność, iż Sąd pierwszej instancji ustalając wysokość szkody poniesionej przez powoda posiłkował się, z poczynionymi korektami, danymi wynikającymi z tej opinii biegłego oraz sporządzanych później opinii uzupełniających, uznać należało, iż zarzut pozwanego odnośnie terminu początkowego naliczania odsetek ustawowych przez Sąd pierwszej instancji był zasadny. W konsekwencji chwilą w jakiej zaistniały podstawy do ustalenia wysokości należnego powodowi odszkodowania był – najwcześniej – dzień 24 stycznia 2012 r., w związku z czym od tej daty zasądzono odsetki ustawowe od uwzględnionej części jego roszczenia.

Zarzuty pozwanego odnoszące się do błędnego, jego zdaniem, ustalenia przez Sąd pierwszej instancji, iż apelanta powinny obciążać koszty wykonania parapetów wewnętrznych sosnowych, przewodów wentylacyjnych, szpałdowania komina nad dachem – kiedy prace te nie zostały wymienione w łączącej strony umowie oraz załącznikach – nie zasługiwały na uwzględnienie. Analogicznie ocenił Sąd odwoławczy zarzut skarżącego, iż był on zobligowany jedynie do jednokrotnego zaimpregnowania ścian domu preparatem S. – wobec przyjmowanej przez Sąd pierwszej instancji

czterokrotnej konieczności wykonania tej czynności. Zarzuty te rozpoznane zostaną łącznie, gdyż ich ocena wymaga odniesienia się do wniosków wynikających z opinii biegłego D. K. (2), tak pierwotnej jak i jej późniejszych uzupełnień.

W opinii z dnia 20 stycznia 2012 r. biegły w punktach przedstawił zakres robót, jaki miał być wykonany przez firmę pozwanego ujęty w orientacyjnym zestawieniu kosztów budowy domu typu chata (...). Podkreślił jednak biegły, iż wymieniony w złączniku zakres robót nie uwzględniał kilku prac, których wykonanie – z uwagi na konieczność zachowania odpowiedniej kolejności działań przy realizacji inwestycji – było niezbędne przed przystąpieniem do reszty robót wymienianych już w załączniku (k. 478). Właśnie do tego zakresu prac – niewymienionych, lecz niezbędnych dla poprawnego wykonania inwestycji – zaliczył biegły wykończenie komina ponad dachem, montaż parapetów wewnętrznych oraz montaż przewodów wentylacyjnych wraz z wyprowadzeniem ich ponad dach. Zarzuty do opinii, co do konieczności wykonania prac we wskazywanym zakresie, podniósł pozwany (k.524). Biegły D. K. (2) w opinii uzupełniającej z dnia 17 maja 2012 r. podtrzymał swoją wcześniejszą argumentację, iż w celu wykonania robót według zestawienia powinny być wcześniej wykonane roboty w tym zestawieniu nie ujęte, tj. wykonanie parapetów wewnętrznych sosnowych, wykonanie przewodów wentylacyjnych oraz szpałdowanie komina ponad dachem (546). Tym samym nie może budzić wątpliwości apelanta, że w celu prawidłowego wykonania pokrycia dachowego wraz z obróbkami powinien być najpierw wykończony przewód kominowy ponad dachem, zaś w kontekście wykończenia ścian od środka deską sosnową powinno się najpierw wykonać wszystkie prace podlegające zakryciu w tych ścianach (wentylacja), jak również powinny być obsadzone parapety wewnętrzne. Stanowisko powyższe biegły przytoczył również na rozprawie w dniu 31 grudnia 2012 r. w ustnym wyjaśnieniu opinii pisemnych, podnosząc, że prace związane z posadowieniem parapetów powinny przebiegać jednocześnie z kładzeniem deski, co pozostawało w związku z jej licowaniem. Przy zmianie kolejności prac zachodziło ryzyko niedopasowania elementów. Z kolei, aby zamknąć ściany wewnątrz i na zewnątrz, muszą zostać ułożone pomiędzy nimi instalacje wentylacyjne (k.628).

Mając na uwadze powyższe, zarzuty skarżącego w tym zakresie były chybione.

Zarzut pozwanego w kontekście błędnego przyjęcia przez Sąd pierwszej instancji, iż skarżący był zobligowany do czterokrotnego zaimpregnowania i pomalowania domu powoda środkami typu S. – kiedy postanowienia umowy określały jednokrotne malowanie – nie był usprawiedliwiony. Biegły w opinii podstawowej podkreślił, iż impregnacja grzybobójcza drewna metodą smarowania preparatami S. powinna obejmować położenie dwóch warstw podkładowych oraz dwóch warstw lakierobejcy (k.493). Biegły określił powierzchnię, jaka pozostawała do pomalowania – 143,478 m<sup>2</sup>. Pozwany zanegował ustalenia biegłego, co do obowiązku czterokrotnego malowania domu powoda wskazanymi preparatami. Biegły w opinii uzupełniającej odnosząc się do danych podawanych przez producenta preparatu impregnującego jaki miał być użyty, w kontekście wydajności tego preparatu, podkreślił, że średnie zużycie określić należało na 6 m<sup>2</sup>/l – co pozwalało na pomalowanie 420 m<sup>2</sup> powierzchni z objętości 70 l preparatu, którego koszt ponosił pozwany (k.546). Na podstawie powyższych wniosków biegłego przyjęć zatem należało, iż postanowienia umowy pomiędzy stronami oraz ilość preparatu impregnującego jaka została określona w kosztorysie nie uzasadniała twierdzenia, jakoby prawidłowe wykonanie prac związanych z impregnacją ścian było ograniczone tylko do wykonania jednokrotnego malowania przez skarżącego. Zaznaczenia wymaga ponadto, iż pozwany w dalszych zarzutach do opinii uzupełniającej biegłego nie podejmuje już polemiki (nie neguje) w tym zakresie poczynionych ustaleń.

Odnosnie kolejnego zarzutu pozwanego, tj. błędnego ustalenia, iż zakres prac obejmował również konieczność okorowania oflisu desek z kory w deskach zamontowanych na połąci dachu, wskazać trzeba, iż był on chybiony. Biegły w opinii podstawowej wskazał konieczny czas niezbędny do usunięcia tej nieprawidłowości (30 roboczogodzin) oraz koszt takiej pracy - 390 zł. Pozwany w zarzutach do tej opinii zanegował zarówno sam fakt, iż wykonał on prace na nieruchomości powoda przy użyciu materiału – nieokorowanych desek, jak również ustaloną przez biegłego ilość czasu niezbędną dla ich flisowania (k.508). Biegły w opinii uzupełniającej zaznaczył, że fakt występowania nieokorowanych desek był stwierdzony w opinii D. I., co potwierdzała dołączona do niej dokumentacja zdjęciowa, zaś określenie samej ilości czasu niezbędnego dla usunięcia tej nieprawidłowości był oszacowany parametrycznie, z posiłkowaniem się zasadami doświadczenia (k.564). Pozwany w dalszym ciągu negował podawaną przez powoda ilość czasu niezbędnego



do oflisowania desek z kory. Biegły na rozprawie w dniu 31 grudnia 2012 r. w ustnych wyjaśnieniach do opinii pisemnych wyjaśnił, iż ilość występujących oflisów nie była szczegółowo określona, niemniej jednak „wiadomo, że były”, ich usuwanie było pracą żmudną, monotonna, po której wykonaniu zachodziła konieczność zabezpieczenia impregnatem, stąd też biegły przyjął w opinii uznaniowo czas niezbędny do wykonania tych prac. Podkreślenia wymaga, iż po wysłuchaniu biegłego D. K. (3) na rozprawie w dniu 31 grudnia 2012 r. strony nie zgłaszały dalszych uwag do jego opinii. Apelant nie występował również z wnioskiem o dopuszczenie dowodu z opinii innego biegłego, co uzasadnia konstatację, iż poczynione w sprawie ustalenia aprobował, a składane przez biegłego kilkakrotnie wyjaśnienia do podnoszonych zarzutów w pełni „rozwiały jego wątpliwości” w akcentowanych obszarach spornych.

Sąd odwoławczy nie znalazł podstawy dla uwzględnienia zarzutu pozwanego, iż Sąd pierwszej instancji błędnie uznał jakoby apelant skutecznie nie odstąpił od umowy z powodem. W tym kontekście skarżący powoływał okoliczność braku współdziałania powoda, a w konsekwencji uniemożliwienie pozwanemu wykonywania dalszych prac budowlanych i poprawkowych w ustalonych terminach, już po dacie 31 lipca 2007 r.

Zgodnie z art. 640 k.c. jeżeli do wykonania dzieła potrzebne jest współdziałanie zamawiającego, a tego współdziałania brak, przyjmujący zamówienie może wyznaczyć zamawiającemu odpowiedni termin z zagrożeniem, iż po bezskutecznym upływie wyznaczonego terminu będzie uprawniony do odstąpienia od umowy. Z kolei w myśl przepisu art. 656 § 1 k.c. do skutków opóźnienia się przez wykonawcę z rozpoczęciem robót lub wykończeniem obiektu albo wykonywania przez wykonawcę robót w sposób wadliwy lub sprzeczny z umową, do rękojmi za wady wykonanego obiektu, jak również do uprawnienia inwestora do odstąpienia od umowy przed ukończeniem obiektu stosuje się odpowiednio przepisy o umowie o dzieło.

Artykuł 656 § 1 k.c. ogranicza tylko do art. 635 k.c., art. 636 § 1 i 2 k.c., art. 638 k.c. i art. 644 k.c. odpowiednie stosowanie do umów o roboty budowlane przepisów regulujących umowę o dzieło. I choć nowsze orzecznictwo opowiedziało się za dopuszczalnością stosowania w drodze analogii do umowy o roboty budowlane także przepisów art. 629 i 632 § 2 k.c., to za dalszym rozszerzaniem ograniczeń zawartych w art. 656 § 1 k.c. nie przemawia argument o luce w prawie, sugerujący odpowiednio stosować art. 640 k.c. do umowy o roboty budowlane i przyznaniem przyjmującemu zamówienie wykonawcy uprawnienia do odstąpienia od umowy z przyczyn niewspółdziałania zamawiającego przy wykonywaniu umowy (tak w wyroku Sądu Apelacyjnego w Poznaniu z dnia 10 lipca 2013 r., I ACa 472/13, System Informacji Prawnej Lex Omega 1353800).

Zatem w odniesieniu do umowy o roboty budowlane nie znajduje zastosowania przepis art. 640 k.c. i wskazany w nim przypadek odstąpienia przyjmującego zamówienie z powodu braku współdziałania zamawiającego dzieło. W konsekwencji wykonawcy nie przysługuje prawo odstąpienia, a jest to jednostronne uprawnienie inwestora (por. kodeks cywilny. Komentarz, T. Sokołowski, System Informacji Prawnej Lex Omega 2014).

Sąd Okręgowy w Elblągu dzieląc ten pogląd odstąpił od szczegółowego analizowania okoliczności podnoszonych przez skarżącego dla uzasadniania jego racji w kwestii skutecznego odstąpienia od umowy z powodem, jak również daty kiedy miało to miejsce – w sytuacji kiedy pozwany jako wykonawca nie mógł z takowego uprawnienia skorzystać.

Trafnie również w tym zakresie przyjął Sąd Rejonowy, że wyznaczony pozwanemu 7 – dniowy termin na przystąpienie do wykonywania prac poprawkowych był odpowiedni. W tym zakresie poczynione w uzasadnieniu sądu a quo wyjaśnienia są prawidłowe i wyczerpujące i nie ma potrzeby ich powtarzania. Natomiast, wbrew twierdzeniom apelacji, świadek D. Z. nie zeznawał, że uzgodnił z powodem termin przyjazdu na budowę w celu naprawy usterek. Świadek zeznał tylko, że był w dniu 4 sierpnia 2007r. u powoda w celu przedłużenia terminu na wykonanie robót na I kwartał 2008r. (i po to tam pojechał), na co powód się nie zgodził. Podał również, że podczas wizyty miał uzgodnić z „szefem” termin usunięcia usterek. Nic nie mówił o uzgodnieniach czynionych z powodem, który przecież wyznaczył ten termin na dzień do 9 sierpnia 2007r., a więc przyjazd w dniu następnym byłby już i tak po wyznaczonym terminie (por. zeznania świadka – k. 160 i powoda – k. 240). Również powód zaprzeczał aby doszło do uzgodnienia jakiegось terminu co do przyjazdu pracowników pozwanego na budowę celem usunięcia usterek. W tym rozumieniu i przyjazd pracowników w dniu 16 października 2007r. musiał być uznany za spóźniony, zaś zlecenie wykonania prac

poprawkowych M. G., w tych okolicznościach usprawiedliwione (niezależnie od tego, czy i w jakich okolicznościach doszło do uzgodnienia i wykonania tych prac).

Niezrozumiały jest też zarzut apelacji błędnego ustalenia wartości prac poprawkowych. Zdaniem skarżącego z uzasadnienia wynika, że powinna być to kwota 4.313,66 zł a nie kwota 4.898,78 zł. (pas nadrynnowy – 222,34 zł, okna – 2.300,02 zł i 1.791,30 zł). Tymczasem w tej mierze pozwany nie zrozumiał uzasadnienia Sądu I instancji w zakresie dwukrotnego omawiania pozycji „okien”, która pomniejszała wartość prac naprawczych ujętych w opinii biegłego. Przecież wartość prac naprawczych, to wszystkie pozycje ujęte w opinii biegłego, która przecież nie została skutecznie podważona – poz. 2.1 do 2.7 pomniejszona o kwoty ujęte przez Sąd, w tym kwota za dwa okna z narzutami, tj. 1.925,64 zł.

Natomiast trafny okazał się zarzut dotyczący pominięcia przy rozliczeniu kosztów postępowania kosztów procesu za postępowanie apelacyjne w sprawie I Ca (...), choć nie w oczekiwanym zakresie. Mianowicie powód poniósł ogólne koszty procesu w kwocie 10.667 zł (8.867 ustalone przez Sąd I instancji i 1.800 zł zastępstwa prawnego w postępowaniu apelacyjnym I Ca (...)). Wygrał sprawę w 4%, wobec czego do zwrotu pozostaje kwota 426,66 zł. Natomiast pozwany poniósł koszty procesu w kwocie 8.626 zł (3.617 ustalone przez Sąd I instancji + 3.209 opłata od apelacji w sprawie I Ca (...) i koszty zastępstwa w tym postępowaniu 1.800 zł). Wygrał sprawę w 96% i do zwrotu pozostaje kwota 8.280,96 zł. różnica tych kwot dała kwotę 7.854,30 zł i właśnie nią należało zasądzić na rzecz pzoanego tytułem zwrotu kosztów procesu (pkt 1b wyroku).

Mając powyższe okoliczności na uwadze Sąd Okręgowy w Elblągu, na podstawie art. 386 § 1 k.p.c., zmienił zaskarżony wyrok w części uwzględniającej powództwo, w ten sposób, iż odsetki ustawowe od kwoty 6.045,62 zł zasądził od dnia 24 stycznia 2012 r. do dnia zapłaty, oddalając powództwo w pozostałym zakresie (pkt 1a wyroku).

Apelacja pzoanego w pozostałym zakresie jako bezzasadna podlegała oddaleniu na podstawie art. 385 k.p.c. Ponadto oddalono wniosek pzoanego o zasądzenie kosztów procesu za drugą instancję, skoro w odniesieniu do roszczenia głównego jego apelacja uległa w całości oddaleniu.