

**Prawomocnym postanowieniem
z dnia 21 grudnia 2015 r. (k.608)
sprostowano oczywistą omyłkę pisarską
wyroku Sądu Apelacyjnego w Szczecinie.
30 grudnia 2015 r.**

KIEROWNIK SEKRETARIATU

I Wydziału Cywilnego

Sądu Apelacyjnego w Szczecinie

mgr Sylwia Kędziorek

Sygn. akt I ACa 532/15

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 26 listopada 2015 r.

Sąd Apelacyjny w Szczecinie I Wydział Cywilny

w składzie następującym:

Przewodniczący:	SSA Małgorzata Gawinek
Sędziowie:	SA Dariusz Ryszał SA Tomasz Żelazowski (spr.)
Protokolant:	sekr. sądowy Magdalena Stachera

po rozpoznaniu w dniu 12 listopada 2015 r. na rozprawie w Szczecinie

sprawy z powództwa K. P. (1) , J. P.

przeciwko Z. D. (1)

o zapłatę

oraz z powództwa Z. D. (1)

przeciwko K. P. (1) i J. P.

o zapłatę

na skutek apelacji stron

od wyroku Sądu Okręgowego w Szczecinie

z dnia 30 marca 2015 r., sygn. akt I C 1312/12

I. zmienia pkt. II. zaskarżonego wyroku w ten sposób, że zasądza od powodów Z. P. i J. P. solidarnie na rzecz pozwanego Z. D. (1) kwotę 5.582,08 zł (pięć tysięcy pięćset osiemdziesiąt dwa złote i osiem groszy) tytułem kosztów procesu;

II. zmienia pkt. IV. zaskarżonego wyroku w ten sposób, że zasądza od pozwanych wzajemnych K. P. (1) i J. P. solidarnie na rzecz powoda wzajemnego Z. D. (1) kwotę 11.698,39 zł (jedenaście tysięcy sześćset dziewięćdziesiąt osiem złotych i trzydzieści dziewięć groszy) wraz z ustawowymi odsetkami od dnia 19 grudnia 2012 r., oddalając powództwo wzajemne w pozostałym zakresie;

III. zmienia pkt. V. i VI. zaskarżonego wyroku w ten sposób, że zasądza od pozwanych wzajemnych K. P. (1) i J. P. solidarnie na rzecz powoda wzajemnego Z. D. (1) kwotę 2.956,19 zł (dwa tysiące dziewięćset pięćdziesiąt sześć złotych i dziewięćnaście groszy) tytułem kosztów procesu;

IV. oddala apelację powodów - pozwanych wzajemnych w całości;

V. oddala apelację pozwanego - powoda wzajemnego w pozostałym zakresie;

VI. zasądza od powodów – pozwanych wzajemnych K. P. (1) i J. P. solidarnie na rzecz pozwanego – powoda wzajemnego Z. D. (1) kwotę 5.085 zł (pięć tysięcy osiemdziesiąt pięć złotych) tytułem kosztów procesu w postępowaniu apelacyjnym.

SSA D. Rystał SSA M. Gawinek SSA T. Żelazowski

Sygn. akt I ACa 532/15

UZASADNIENIE

Powodowie K. P. (1) i J. P. w pozwie przeciw Z. D. (1) wnieśli o zasądzenie od pozwanego solidarnie na rzecz powodów K. P. (1) i J. P. kwoty 80.000 zł wraz z ustawowymi odsetkami liczonymi od dnia 22 września 2012 r. do dnia zapłaty, a nadto zasądzenie od pozwanego solidarnie na rzecz powodów kosztów postępowania, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych. W uzasadnieniu powodowie podali, że 25 października 2011 r. zawarli z pozwanym ustną umowę o dzieło, której przedmiotem były prace stolarskie w budynku jednorodzinym wolnostojącym położonym w M. przy ul. (...). Powodowie podali, że umówili się z pozwanym na wynagrodzenie ryczałtowe w wysokości 120.000 złotych brutto, która to kwota wynikała wprost z przedstawionej powodom pisemnej oferty pozwanego i została przez nich zaakceptowana. Powyższa kwota miała pokrywać w pełni zakup materiałów przez pozwanego z przeznaczeniem na wykonanie dzieła, jak i wynagrodzenie za wkład pracy pozwanego. Powodowie przekazali pozwanemu pięć zaliczek w łącznej kwocie 80 000 złotych, przy czym pozwany tylko w zakresie kwoty 60.000 złotych i w zakresie kwoty 10.000 złotych wystawił faktury VAT. Pozwany od początku obowiązywania przedmiotowej umowy w sposób nienależyty i nieterminowy realizował jej postanowienia, a nadto nie stosował się do instrukcji powodów. Pozwany nie potrafił również zsynchronizować swoich prac z pracami innych wykonawców. Pierwotnym terminem wykonania dzieła był maj 2012 r. Kolejne uzgodnienia między stronami doprowadziły do przesunięcia terminu odbioru wszystkich prac stolarskich na 2 sierpnia 2012r.; przy czym poszczególne etapy prac miały być oddawane we wcześniejszym, ściśle określonych terminach. W lipcu 2012 r. pozwany zwrócił się do powodów z żądaniem zapłaty kolejnej zaliczki na poczet wynagrodzenia w wysokości 20.000 zł z przeznaczeniem na zakup materiałów na dokończenie 9 sztuk drzwi wewnętrznych, jednakże powodowie odmówili pozwanemu, ze względu na fakt, że żaden z terminów ukończenia prac ustalonych pisemnie 18 lipca 2012 r. nie został przez pozwanego dotrzymany, przez co brak było jakichkolwiek podstaw do udzielenia pozwanemu kolejnego kredytu

zaufania. Pozwany nie wykonał dzieła na 2 sierpnia 2012 r. W konsekwencji powyższego, pismem z dnia 2 sierpnia 2012 r. na podstawie art. 635 K.c. powodowie złożyli pozwanemu oświadczenie o odstąpieniu od umowy zawartej 25 października 2011 r., informując go jednocześnie, że po przeprowadzeniu inwentaryzacji częściowo wykonanych przez pozwanego prac, podejmą działania zmierzające do rozliczenia wzajemnych świadczeń. Pozwany w obecności świadków, mając pełną świadomość treści wręczanego mu pisma, odmówił jego przyjęcia. Pismo to zostało następnie wysłane pozwanemu na adres prowadzonego przez niego przedsiębiorstwa. Powodowie wskazali prace, których pozwany do 2 sierpnia 2012r. nie wykonał oraz te które wykonał wadliwie. Nadto, powodowie wskazali uszkodzenia, jakie powstały w związku z pracami prowadzonymi przez pozwanego. Powodowie wytknęli również brak dokumentów (certyfikatów) świadczących o jakości zastosowanych materiałów jak i dokumentu badania wilgotności podłoga z dnia rozpoczęcia montażu podłogi z desek litych czereśniowych. Powodowie stwierdzili, że z uwagi na niską jakość wykonanych prac, oraz fakt, że prace wykonano tylko częściowo są zmuszeni zlecić wszystkie prace objęte umową nowemu wykonawcy. Powołując się na ustalenia stwierdzone w szczegółowej inwentaryzacji prac sporządzonej przez eksperta oraz fakt skutecznego odstąpienia przez powodów od umowy zawartej w dniu 25 października 2011r., pismem z dnia 4 września 2012 r. pełnomocnik powodów wezwał pozwanego do dobrowolnego zwrotu pobranych zaliczek w kwocie 80.000 zł. Wobec kolejnych wezwań, ostatecznie pełnomocnik pozwanego pismem z dnia 22 października 2012 r. odmówił zapłaty na rzecz powodów kwoty 80.000 złotych.

Pozwany Z. D. (1) w sprzeciwie od nakazu zapłaty z 12 listopada 2012r. (sygn. akt I Nc 344/12) Sądu Okręgowego w Szczecinie wniósł o oddalenie powództwa w całości i zasądzenie kosztów postępowania solidarnie od powodów na rzecz pozwanego, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych. Nadto Z. D. (1) wniósł powództwo wzajemne domagając się zasądzenia od K. P. (1) i J. P. solidarnie na jego rzecz kwoty 56 645,98 zł wraz z ustawowymi odsetkami od dnia wniesienia pozwu do dnia zapłaty oraz zasądzenia od pozwanych wzajemnych solidarnie na rzecz Z. D. (1) kosztów postępowania, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych. W uzasadnieniu pozwany, powód wzajemny oświadczył, że bezsporny jest fakt zawarcia pomiędzy stronami umowy przedmiotem, której było wykonanie prac stolarskich wraz z montażem w nieruchomości pozwanych. Pozwany, powód wzajemny zakwestionował jednak wartość umowy wskazaną przez stronę powodową. Z. D. (1) potwierdził fakt sporządzenia w dniu 25 października 2011 r. notatki co do zakresu prac, jednakże podkreślił, że ich wartość miała jedynie charakter szacunkowy i mogła - zgodnie z ustaleniami stron - zostać zmieniona, w szczególności w przypadku wykonania prac dodatkowych, nieobjętych umową. Zdaniem pozwanego, powoda wzajemnego przedłożona przez powodów notatka datowana na 25 października 2011 r. nie jest zatem ofertą w rozumieniu 66 § 1 k.c., miała jedynie charakter informacyjny i została sporządzona na wyraźną prośbę powodów. Pozwany wskazał również, iż w momencie zawarcia umowy nie było jeszcze projektu drzwi wejściowych, jak również nie było projektu balustrad do schodów, a także nie określona była ilość i forma listew przypodłogowych. Sporządzenie tej dokumentacji i dostarczenie jej pozwanemu spoczywało na powodach. Nie można było zatem dokładnie określić ceny końcowej za wykonanie dzieła, skoro nie było końcowych ustaleń chociażby co do ww. elementów przedmiotu umowy. Była to oferta wstępna, określona na podstawie posiadanych, niepełnych danych co do ostatecznego zakresu prac i ewentualnych prac dodatkowych. Z. D. (1) wskazał nadto, iż w domu należącym do powodów przez cały okres wykonywania przez niego prac trwały prace o charakterze budowlanym i wykończeniowym. Z powyższych przyczyn, strony zdawały sobie sprawę, że może dojść do zmiany zakresu czy parametru prac, co będzie miało wpływ na wysokość wynagrodzenia. Wszystko to powodowało, że pozwany nie mógł ustalić wynagrodzenia o charakterze ryczałtowym, albowiem nie miał ostatecznych parametrów, które umożliwiałyby zastosowanie już w październiku 2011r. wynagrodzenia ryczałtowego. Z. D. (1) oświadczył natomiast, że ustalone były warunki co do podłogi i drzwi wewnętrznych. Powodowie określili bowiem przedmiot umowy co do drzwi wewnętrznych na podstawie folderu reklamowego. Pozwany, powód wzajemny wskazał również, iż już w momencie zawierania umowy ustalił z powodami, pozwanymi wzajemnymi, iż warunkiem rozpoczęcia prac jest otrzymanie zaliczki i dokonywania kolejnych przedpłat na materiały w toku wykonywania prac, na żądanie wykonawcy. Zauważył, iż był zobowiązany do zakupu bardzo dużej ilości drogiego drewna oraz innego sprzętu i materiałów do wykonania przedmiotu umowy. Z. D. (1) zaprzeczył jakoby wykonywał dzieło w sposób nieterminowy, nierzetelny, czy niezgodnie ze wskazówkami powodów, pozwanych wzajemnych. Powód wskazał, że jeszcze w maju 2012 r. trwały prace budowlane oraz wykończeniowe; dopiero w czerwcu otrzymał projekt balustrady i wprowadzone zostały zmiany do wcześniejszych projektów; dzieło ma charakter

wysoce indywidualny w zakresie wykonania i materiałów. Ostateczny termin został ustalony na 2 sierpnia 2012r. Z. D. (1) oświadczył, że był w stanie w ciągu trzech dni zakończyć prace z tej przyczyny, że miał już wykonane elementy drewniane, które miały zostać zainstalowane, jednak powodowie pozwani wzajemnie nie zapłacili mu zaliczki. W ocenie pozwanego powoda wzajemnego – inwestorzy nie mieli środków na wypłacenie mu zaliczki na zakup materiałów. W tej sytuacji przyczyną niewykonania dzieła do 2 sierpnia 2012r. był brak zaliczki.

Zdaniem pozwanego powoda wzajemnego odstąpieniu od umowy w oparciu art. 635 k.c. jest nieskuteczne i nie wywołuje skutków prawnych o jakich mowa w tym przepisie ponieważ nie zawinił on opóźnieniu, a oświadczenie o odstąpieniu zostało złożone po upływie terminu do oddania dzieła. Tym samym oświadczenie powodów pozwanych wzajemnych o odstąpieniu od umowy należy rozpatrywać przez pryzmat art. 644 k.c. co pociąga za sobą konieczność zapłaty wynagrodzenia za wykonane już dzieło. Pozwany powód wzajemny wskazał, iż w konsekwencji odstąpienia od umowy w oparciu o art. 644 k.c. przepisy o rękojmi za wady dzieła, w tym art. 560 § 3 k.c. w zw. z art. 638 k.c., nie mają zastosowania. Oświadczył, że konsekwencją zastosowania w sprawie art. 644 k.c. jest powództwo wzajemne na kwotę 56.645,98 zł z uwagi na fakt, iż powodowie nie rozliczyli się z pozwanym z pozostałej kwoty za wykonane prace:

1. drzwi wewnętrzne: 17.370 zł +VAT (bez okuć i montażu);
2. słupki do balustrady bez szyb i montażu 27 szt. - 6.850 zł + VAT;
3. ościeżnice do szyby: 750 zł + VAT.

Łączna wartość wykonanych i niezamontowanych rzeczy: 24.970 zł + 23% VAT (z uwagi na brak usługi montażu) = 30.713,10 zł. W zakresie prac wykonanych Z. D. (1) wskazał, iż jest to łącznie 92.972,88 złotych, z czego otrzymał 80.000 złotych; a zatem do zapłaty pozostaje kwota 12 972,88 zł. Do tej kwoty pozwany powód wzajemny doliczył również zamontowane już drzwi wejściowe, których wartość brutto wynosi 12.960 złotych. Łącznie zatem powód wzajemny domaga się od pozwanych wzajemnych zapłaty 56.645,98 zł, na którą składają się 30.713,10 zł + 12.972,88 zł + 12.960 zł.

Powodowie w piśmie procesowym z 3 czerwca 2013r. wnieśli o oddalenie powództwa wzajemnego w całości i zasądzenia od powoda wzajemnego na ich rzecz solidarnie kosztów postępowania, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych. Ich zdaniem Z. D. (1) był w zwłóce z wykonaniem dzieła, na skutek okoliczności przez niego zawinionych, związanych z niewłaściwym oszacowaniem czasu potrzebnego na wykonanie uzgodnionego zakresu prac, doboru niewłaściwych materiałów oraz wadliwego wykonywania prac. W tych okolicznościach kumulatywne spełnienie przesłanek wymienionych w art. 635 k.c. nie budzi wątpliwości i art. 644 k.c. nie będzie miał w niniejszej sprawie zastosowania.

Pozwany powód wzajemny w piśmie z 12 lipca 2013 r. podtrzymał dotychczasowe stanowisko i zaprzeczył twierdzeniom powodów pozwanych wzajemnie, w szczególności w zakresie możliwości określenia w październiku 2011r. zakresu prac, jakie miały być wykonane, sposobu zapłaty, jakości wykonania dzieła i opóźnienia w jego wykonaniu a tym samym w wykończeniu domu. Pozwany powód wzajemny wskazał również na faktyczną wielość funkcjonalnie zintegrowanych dzieł, jakie wykonał i możliwość ich osobnej wyceny.

W wyroku z dnia 30 marca 2015 r. Sąd Okręgowy Szczecinie oddalił powództwo, zasądził od K. P. (1) i J. P. solidarnie na rzecz Z. D. (1) kwotę 3600 zł tytułem kosztów zastępstwa procesowego, zasądził od K. P. (1) i J. P. solidarnie na rzecz Z. D. (1) kwotę 22879,86 zł z odsetkami ustawowymi od 19 grudnia 2012 r., oddalił powództwo wzajemne w pozostałym zakresie, zasądził od K. P. (1) i J. P. solidarnie na rzecz Z. D. (1) kwotę 1144,28 zł tytułem częściowego zwrotu opłaty od pozwu wzajemnego, zasądził od Z. D. (1) na rzecz K. P. (1) i J. P. kwotę 695,12 zł tytułem częściowego zwrotu kosztów zastępstwa procesowego i opłaty skarbowej od pełnomocnictwa procesowego.

Sąd i instancji ustalił, że w dniu 25 października 2011r. Z. D. (1) działając jako przedsiębiorca prowadzący działalność gospodarczą pod nazwą (...) zawarł z K. P. (1) i J. P. ustną umowę o dzieło. Przedmiotem tej umowy miało być wykonanie podłóg, drzwi wewnętrznych wraz z ościeżnicami, drzwi zewnętrznych wejściowych, schodów, kompleksu

balustrad szklanych do schodów wraz z barierkami oraz listew przypodłogowych w budynku jednorodzinnym położonym w M. przy ul. (...). Do wykonania wskazanych elementów wyposażenia domu służyć miało drewno czereśni o charakterze rustykalnym. Zamawiającym zależało na ograniczeniu kosztów, czemu sprzyjać miało wykorzystanie drewna o wskazanym charakterze. Deska rustykalna kosztować miała około 250 zł za m², a deska bez wad 400 zł za m². Osobą, która skontaktowała ze sobą strony wskazanej umowy była architekt D. S. (1). Z. D. (1) przedstawił K. P. (1) i J. P., w jaki sposób zamierza wykonać prace. W trakcie rozmów nie była poruszana kwestia ceny prac, jak również certyfikatów materiałów, jakie miały być wykorzystane w toku prac; wykonawca nie zobowiązywał się również do dodatkowego selekcionowania desek podłogowych z uwagi na miejsce ich położenia. Zestawienie w tym zakresie miało być sporządzone w późniejszym terminie.

W dniu 25 października 2011r. Z. D. (1) sporządził notatkę szacunkową, w której wskazał ceny wykonania określonych prac stolarskich przy wykorzystaniu drewna czereśni. Podłoga kosztować miała 250 zł/m² - 62 500 zł za 250m²; drzwi wewnętrzne 2240 zł, za 9 sztuk 19 800 zł; ościeżnice 750 zł; schody 8860 zł; balustrada w tym słupki - 16 730 zł. Łącznie koszty miały wynosić 108 580 zł netto, wysokość podatku VAT wynosić miała 8%. Nadto, notatka wskazywała na cenę drzwi wejściowych - 8000 zł i listwy przypodłogowej - 7500 zł. Poza wskazanymi informacjami w treści notatki znalazły się adnotacje dotyczące ustalenia kwoty 120 000 zł jako wynagrodzenia brutto za umówione prace. Praktyką stosowaną przez Z. D. (1) było określenie ceny po dokonaniu obmiarów powierzchni, na jakich miał wykonywać własne prace. Wcześniejsze ustalenia miały charakter orientacyjny. Po zakończeniu prac miała być wykonana inwentaryzacja w celu ustalenia wszystkiego, co zostało zrobione i ostatecznej wyceny tych prac.

Wskazany budynek był nowo wznoszony. Generalnym wykonawcą było przedsiębiorstwo (...), z ramienia którego pracami kierował F. K.. Kierownikiem budowy był W. B.. K. P. (1) i J. P. wpłacili na rzecz Z. D. (1) 60 000 zł. Kwota ta stanowiła zaliczkę na wykonanie montażu schodów, podłóg i drzwi drewnianych ww. budynku mieszkalnym jednorodzinnym. Zapłata została dokonana na podstawie faktury VAT nr (...) z dnia 14 listopada 2011 r. Na podstawie faktury VAT nr (...) K. P. (1) i J. P. wpłacili na rzecz Z. D. (1) 10 000 zł tytułem przedpłaty za wykonanie i montaż schodów, podłóg i drzwi drewnianych. Po 8 czerwca 2012 r. K. P. (1) i J. P. wpłacili na rzecz Z. D. (1) dwukrotnie kwoty 4000 zł.; nadto, Z. D. (1) otrzymał od nich 2000 zł. Łączna kwota przedpłat wynosiła 80 000 zł.

Sąd I instancji ustalił, że Z. D. (1) rozpoczął prowadzenie robót w domu J. P. i K. P. (1) pod koniec maja 2012 r. W tym czasie równoległe prowadzone były jeszcze prace malarskie. Nie nastąpiło formalne przekazanie obiektu do prac, jakie miał wykonać Z. D. (1). Materiały budowlane przywożone były sukcesywnie, co stanowiło utrudnienia dla rzemieślników zajmujących się ułożeniem desek podłogowych. W dniach od 14 do 18 czerwca 2012 r. nie był jeszcze ustalony ostateczny projekt drzwi i barierek, jakie miały zostać wykonane w domu powodów - pozwanych wzajemnych. Jednocześnie z pracami stolarskimi wykonywane były inne roboty w części determinujące możliwość realizacji zobowiązań Z. D. (1). Prace wykonywane przez innych wykonawców stanowiły utrudnienie dla ekipy stolarskiej Z. D. (1). Jakość prac stolarskich budziła zastrzeżenia kierownika budowy W. B., który dostrzegał niedokładności ułożenia podłogi, drobne rysy i uszkodzenia. Informacja o tym została przekazana inwestorom. Z. D. (1) nie kontaktował się z kierownikiem budowy i nie uzgadniał z nim kwestii dotyczących prowadzonych przez niego prac w tym problemów, jakie wiązały się dla niego ze sposobem wykonania prac przez innych wykonawców. Uwagi głównego wykonawcy dotyczące sposobu wykonywania prac stolarskich przez Z. D. (1), dotyczące w szczególności drzwi wejściowych pozostały bez odpowiedzi.

Czas trwania prac stolarskich spowodował 23 czerwca 2012 r. interwencję J. P. w biurze architekt D. S. (1). Powódka - pozwana wzajemnie domagała się przedstawienia jej projektów drzwi wewnętrznych i schodów i wskazania przewidywanego terminu zakończenia prac. Z. D. (1) nie akceptował propozycji zmniejszenia wynagrodzenia w przypadku dalszych opóźnień w prowadzonych przez niego pracach stolarskich. W piśmie z 18 lipca 2012r. J. P. zwróciła się do Z. D. (1) o podanie ostatecznej i nieprzekraczalnej daty dokończenia wszystkich prac wynikających z umowy łącznie z poprawkami. Powódka - pozwana wzajemnie wskazywała na mające miejsce opóźnienia oraz utrudnienia, jakie się z tym wiążą. Opóźnienia w pracach przy podłodze przekładały się na zwłokę z montażem wyposażenia domu. Montaż mebli i kładzenia podłóg częściowo odbywało się w tym samym czasie. W toku spotkania

mającego miejsce 18 lipca 2012 r. strony uzgodniły, że prace przy podłogach zostaną zakończone 22 lipca 2012 r.; schody z barierkami ukończone zostaną do 29 lipca 2012r.; drzwi zostaną zamontowane do końca lipca 2012 r.; ostateczny odbiór całości prac stolarskich nastąpi do 2 sierpnia 2012 r. Kontynuowanie prac Z. D. (1) uzależniał od dokonanie kolejnej przedpłaty, wskazując że jest ona niezbędna do zakupu materiałów. Z. D. (1) informował, że prace w stolarni zostały wykonane, jednak nie posiada środków na zakup okuć drzwiowych, lakieru, śrub mocujących, fug i szyby. Nadto, Z. D. (1) już wcześniej poniósł wyższe od planowanych koszty zakupu desek na podłogę; część z nich była wyższej klasy niż rustykalna, gdyż takich brakowało. W tym czasie wykonane były już drzwi wewnętrzne i ościeże. Wykonana była również balustrada. Brakowało jedynie elementów szklanych, oraz zawiasów.

W dniu 2 sierpnia 2012r. J. P. i K. P. (1) w obecności kierownika budowy W. B., głównego wykonawcy – F. K. sporządzili opis stanu faktycznego prac stolarskich; architekt D. S. (1) i Z. D. (1) przybyli na miejsce, gdy opis był już faktycznie wykonany. Osoby sporządzające opis stwierdziły: niezgodny z zamówieniem sposób otwierania drzwi zewnętrznych, brak odpowiedniego wykończenia progu drzwi zewnętrznych; nieprawidłowości w wykonaniu podłogi w całym domu w postaci: niewłaściwej segregacji desek i braku utrzymania ich wymiarów, odległości oraz mijanie się spoin, wyszczerbienie desek, pęknięcie desek i ich klawiszowanie; niekompletne oblistwowanie, niestaranne łączenie listew przypodłogowych oraz odklejanie się listew od ścian; dwa pęknięcia w deskach schodów, inne uszkodzenia desek i brak ostatecznego wykończenia; nadto, stwierdzono brak barierek na schodach i poddaszu oraz brak ościeżnic i drzwi wewnętrznych.

Osoby sporządzające opis stanu faktycznego stwierdziły również, że wykonawca nie przedstawił certyfikatów dotyczących materiałów użytych do wykonania dzieła; a nadto, zniszczenia ścian i ich zabrudzenia, zniszczenia kafelek (łącznie 4 sztuki) i odpryski płyty kamiennej przy obudowie kominka.

K. P. (1) i J. P. w piśmie z 2 sierpnia 2012 r. do Z. D. (1) oświadczyli, że na podstawie art. 635 k.c. w zw. z art. 494 k.c. odstępują od umowy o dzieło z 25 października 2011 r. Powodowie – pozwani wzajemni oświadczyli, że przyczyną odstąpienia od umowy jest niedotrzymanie terminu oddania dzieła szczegółowo opisanego w przedłożonej im ofercie z 25 października 2011 r. w całości do dnia 2 sierpnia 2012 r. Powodowie – pozwani wzajemni oświadczyli, że po przeprowadzeniu inwentaryzacji prac stolarskich podejmą działania zmierzające do rozliczenia wzajemnych świadczeń, a w sytuacji stwierdzenia nienależytego ich wykonania wystąpią z żądaniem naprawienia szkody wynikłej z niewykonania zobowiązania. Z. D. (1) podczas spotkania w domu powodów – pozwanych wzajemnych w dniu 2 sierpnia 2012 r. odmówił przyjęcia wskazanego pisma, które wobec tego zostało mu przesłane pocztą. Atmosfera spotkania była nerwowa, co wynikało z wzajemnych pretensji stron. Dokończenie robót stolarskich K. P. (1) i J. P. powierzyli innemu wykonawcy.

K. P. (1) i J. P. zlecieli inżynierowi M. D. sporządzenie opinii na temat jakości prac stolarskich Z. D. (1). M. D. zapoznał się z efektami prac stolarskich 3 lipca 2012 r. W jego ocenie prace przy podłodze zostały wykonane na niskim standardzie; deski wykazują niestabilność wymiarów i kolorystyki (brak segregacji desek przed ich ułożeniem); użyte deski zakwalifikować można do klasy trzeciej z powodu wielkości i ilości sęków, ubytków w krawędziach oraz bardzo mocnego przebarwienia. Jednocześnie M. D. uznał, że są to deski pozaklasowe i nie powinny być układane. Nadto, M. D. stwierdził, że w wielu miejscach ułożenie desek jest nieprawidłowe – łącznie desek mijają się w przyległych rzędach w odległości mniejszej niż 30 cm tworząc układ „schodkowy”. W ocenie M. D. listwy przypodłogowe zostały niewłaściwie zamocowane do ścian; tworzą się szpary między podłogą a listwami. Opiniujący odnotował, że wykonawca nie zamontował 9 sztuk drzwi wewnętrznych wraz z ościeżnicami. W zakresie robót przy schodach M. D. wskazał, że Z. D. (1) zamontował 15 stopni i podstopni jednak brakuje wykończenia listwami, a na dwóch stopniach widać pęknięcia. W kwestii drzwi wejściowych M. D. stwierdził zainstalowanie drzwi prawych zamiast lewych i brak wykończenia listwą przyprogową od strony zewnętrznej. M. D. wskazał również, że wykonawca nie przedstawił certyfikatów użytych przez siebie materiałów. Zdaniem opiniującego usunięcie wad materiałowych i montażowych podłogi będzie możliwe po jej demontażu i ponownym ułożeniu; niska jakość prac i ich częściowe wykonanie sprawia, że zamawiający zmuszony będzie zlecić wszystkie nie wykonane prace stolarskie objęte umową

ponownie. Biorąc pod uwagę stan prac z 3 sierpnia 2012 r. M. D. uznał, że nie został dotrzymany termin na 2 sierpnia 2012 r.

W ocenie Z. D. (1) zakomunikowanej powodom – pozwanyom wzajemnie, oświadczenie o odstąpieniu od umowy z 2 sierpnia 2012 r. jest nieskuteczne i nie wywołuje skutków prawnych. Jednocześnie Z. D. (1) oświadczył wolę dokończenia dzieła w terminie 3 dni po uiszczeniu na jego rzecz zaliczki. W przeciwnym razie Z. D. (1) wskazał na konieczność rozliczenia się na zasadzie art. 644 k.c., przy czym wartość wykonanych przez siebie prac ocenił na 123 685,98 zł, co odpowiada pracom pierwotnie umówionym, jak i dodatkowym. Z. D. (1) wskazał, że wartość prac wykonanych z montażem wynosi 92 972,88 zł brutto. Wartość rzeczy wykonanych ale nie zamontowanych wynosi 24 970 zł powiększonych o 23 % VAT, co daje 30 713,10 zł. Wobec uregulowania 80 000 zł do zapłaty pozostaje 43 685,98 zł. Jednocześnie Z. D. (1) zapowiedział, że będzie dochodził zapłaty za drzwi zewnętrzne wskazując kwotę 12 000 zł, co łącznie sprawia, że jego roszczenie w przypadku niedopuszczenia do ukończenia prac stolarskich wynosić będzie 56 645,98 zł. W piśmie z 4 września 2012r. J. P. i K. P. (1) wezwali Z. D. (1) do zwrotu pobranych zaliczek w wysokości 80 000 zł. Jako przyczynę żądania zwrotu 80 000 zł powodowie – pozwani wzajemnie wskazali wypowiedzenie umowy z 2 sierpnia 2012r. oraz niską jakością prac stolarskich, powodującą ich nieprzydatność. Powodowie – pozwani wzajemnie nie zaakceptowali żądań Z. D. (1), który z kolei uznał zastrzeżenia do wykonanych przez siebie prac i żądanie zwrotu zaliczek za bezpodstawne. Z. D. (1) poddał w wątpliwość kwalifikacje zawodowe M. D. umożliwiające mu dokonanie oceny wykonanych prac.

Sąd ustalił, że dla drewna któremu nadany ma być charakter rustykalny nie tworzy się klas jakości. Deski w stylu rustykalnym mogą mieć nierówne wymiary, kolorystykę lub przebarwienia. Tego typu wady w tym przypadku uznawane są za zaletę, co dodatkowo zależy od panujących na rynku trendów w stylistyce. Koszt przeprowadzenia w 2012 r. następujących prac wyniósł:

1. położenia metra kwadratowego posadzki drewnianej z drewna litego w stylu rustykalnym, klejonego na podłożu ogrzewalnym - 235 zł;
2. oblistwowanie metra bieżącego posadzki – 38 zł;
3. obudowa schodów betonowych z dostosowaniem parametrów do wymogów bezpieczeństwa – 750 zł za jeden stopień powiększone o koszt podestów w cenie jak posadzka – 235 zł;
4. drzwi zewnętrzne, wykonanie wraz z montażem – 7700 zł;
5. wykonanie otworów (frezowanie) – 15 zł za metr bieżący;
6. oblistwowanie stropu górnego i obudowa stopni - 350 zł za metr bieżący;
7. wyrównanie podłogi – 190 zł za metr bieżący kwadratowy;
8. drzwi wewnętrzne kompletne za drewna litego – 1750 zł za sztukę;
9. ościeżnica do szyb – szacunkowo 350 zł;
10. słupek do balustrady – szacunkowo 260 zł.

Wartość prac Z. D. (1) w domu na osiedlu (...) w M. należącego do K. P. (1) i J. P. wynosiła:

1. położenie posadzki – 53 410,80 zł;
2. oblistwowanie posadzki – 5632,36 zł;
3. obudowa schodów betonowych – stopnie 11 700 zł i podest 977,60 zł, razem 12 677,60 zł;

4. drzwi zewnętrzne – 7700 zł;
5. otwory w belkach na kable – 180 zł;
6. oblistwowanie stropu górnego – 3626 zł;
7. obudowa stopni – 4091,50 zł;
8. wyrównanie podłóg – 1054,50 zł;
9. drzwi wewnętrzne – 15 750 zł;
10. ościeżnica od szyby szacunkowo – 350 zł
11. słupki do balustrady – 7 020 zł

Łącznie wartość prac ogółem wynosił 111 492,72 zł netto. W tym wartość prac wykonanych w domu K. P. (1) i J. P. wynosi 88 372,76 zł, a wykonanych w warsztacie Z. D. (1) – 23 120 zł.

Prace wykonane przez Z. D. (1) były dotknięte następującymi wadami:

1. nieznaczne zróżnicowanie poziomu desek podłogowych;
2. wypadające sęki;
3. niewłaściwe mocowanie listew przypodłogowych;
4. brak listew przyściennych przy obudowie schodów betonowych;
5. brak listwy progowej przy drzwiach;
6. zróżnicowany odcień kolorystyczny powłoki ochronnej drzwi wejściowych.

Wskazane wady w następujący sposób zmniejszyły wartość prac wykonanych przez Z. D. (1):

1. posadzka o 5341,08 zł (10%) do kwoty 48 069,72 zł;
2. oblistwowanie o 2252,94 zł (40%) do kwoty 3379,42 zł;
3. obudowa schodów o 633,88 zł (5%) do 12 043,72 zł;
4. drzwi zewnętrzne o 385 zł (5%) do 7315 zł;

Łącznie wartość wad wynosi 8 612,90 zł i tyle wynosi koszt ich usunięcia.

Wynagrodzenie Z. D. (1) po potrąceniu kosztów usunięcia wad wynosić winno 102 879,86 zł netto. Nierówności podłogi winny być usunięte przez jej cyklinowanie; wypadające sęki powinny zostać „zaflekowane” tak aby nie było otworów. Zastosowane przez Z. D. (1) drewno nie wykazuje cech niezgodności z odpowiednimi normami dopuszczającymi do zastosowania w budownictwie. Tego typu drewno nie wymaga certyfikatu dopuszczenia do obrotu. Ogólnie podłoga wykonana przez Z. D. (1) odpowiada warunkom technicznym dla tego rodzaju posadzek. Przy nieznacznym różnicach w wymiarach otworów drzwiowych dla drzwi wewnętrznych dopuszczalne jest wykonanie drzwi o jednakowych wymiarach. Listwy przypodłogowe winny być zamocowane za pomocą odpowiednich łączników a nie klejone do ściany. W przeciwnym wypadku narażone są na odłączenie od ściany. Drzwi wejściowe winny być wykonane kompletnie, nawet gdy umowa nie przewidywała jakiegoś elementu.

Na podstawie tak ustalonego stanu faktycznego Sąd Okręgowy uznał, że powództwo główne winno ulec oddaleniu w całości natomiast powództwo wzajemne w części. Wskazał, że przeprowadzone w niniejszej sprawie postępowanie dowodowe, jak również zgodne twierdzenia stron wskazują, że łączyła ich ustna umowa o dzieło polegające na wykonaniu stolarki, podłogowej, drzwiowej oraz okładzin schodów wraz z balustradą w domu wznoszonym przez powodów – pozwanych wzajemnych. Sąd jako wiarygodne ocenił twierdzenia pozwanego – powoda wzajemnego o braku szczegółowych i zarazem ostatecznych uzgodnień co do wynagrodzenia za dzieło. Okoliczność taka wynika z charakteru dzieła, które na tym etapie nie mogło być ściśle określone, a zatem nie mogła być również określona jego cena. W tym zakresie przekonujące w ocenie Sądu okazały się zeznania świadka architekta D. S. (1) i twierdzenia pozwanego – powoda wzajemnego Z. D. (1). Świadek i pozwany – powód wzajemny zgodnie twierdzili, że nie było możliwości dokładnego określenia ceny, przed zebraniem pomiarów „z natury” to jest w konkretnie już istniejącym obiekcie. W czasie zawierania umowy 25 października 2011r. dom powodów – pozwanych wzajemnych już był wzniesiony, jednak w ocenie pozwanego – powoda wzajemnego etap budowy nie pozwalał na dokonanie odpowiednich pomiarów na potrzeby jego prac. Nadto, ostatecznie wynagrodzenie miało zostać określone po wykonaniu dzieła i jego inwentaryzacji. Zdaniem sądu rozwiązanie takie jest racjonalne z tej przyczyny, że nie obciąża stron umowy ryzykiem poniesienia niezasadnych kosztów. Powodowie – pozwani wzajemni wskazali na notatkę z 25 października 2011r. która ich zdaniem stanowiła ostateczne oznaczenie wynagrodzenia; nadto, wskazali na fakt zapłaty zaliczki w wysokości 60 000 zł, która stanowić miała połowę wartości wynagrodzenia. Dowody z zeznań świadków E. A. i K. P. (2) wskazały, że pozwany – powód wzajemny pobierał od swoich klientów zaliczki na zakup materiałów, w tym przypadku głównie na drewno, z którego miała być wykonana podłoga i inne elementy wyposażenia domu. Zaliczka w sposób naturalny odnosić się musiała do wartości wynagrodzenia za dzieło. W efekcie koniecznym było choćby orientacyjne określenie tej wartości, co też Z. D. (1) uczynił w oparciu o wstępne obliczenia powierzchni podłóg oraz kosztów pozostałego wyposażenia domu, jakie miał wykonać zgodnie z umową. Nie ma podstaw do uznania, że tego typu ustalenia miały charakter ostateczny. Charakter umówionego dzieła był zbyt indywidualny, aby nawet w przypadku doświadczonego wykonawcy, faktyczny koszt jego powstania mógł być określony, na tak wstępnym etapie. Takie stanowisko prezentowane przez pozwanego – powoda wzajemnego i znajdujące potwierdzenie w zeznaniach świadka D. S. (1), Sąd uznał za uzasadnione i wykazane dowodowo. Jednocześnie sposób zawarcia umowy w ocenie Sądu świadczył o tym, że wskazana notatka z 25 października 2011r. nie może być uznana za umowę; zawiera ona jedynie wstępne oszacowanie zakresu prac i kosztów z tym związanych, co było konieczne dla określenia wysokości zaliczki i przygotowania się pozwanego – powoda wzajemnego do wykonania umówionego dzieła.

Sąd wskazał, że zgodnie z art. 627 k.c. przez umowę o dzieło przyjmujący zamówienie zobowiązuje się do wykonania oznaczonego dzieła, a zamawiający do zapłaty wynagrodzenia. Łącząca strony umowa, mimo jej ustnego charakteru i niedookreślenia, w dniu zawarcia, istotnych elementów, zwłaszcza szczegółowych parametrów dzieła oraz wysokości wynagrodzenia, odpowiada cechom istotnym umowy o dzieło, stypizowanej w przytoczonym przepisie.

Kwestią sporną między stronami był termin ukończenia dzieła przez pozwanego – powoda wzajemnego. W ocenie Sądu strony nie skonkretyzowały tego terminu w sposób dostateczny zarówno przy zawieraniu umowy, jak i w toku wykonywania prac. W istocie początkowo ustalenia dotyczące terminu miały charakter jedynie orientacyjny i faktycznie nie było możliwości, aby go dokładnie określić. Sytuacja taka wynikała z dwóch podstawowych przyczyn. W październiku 2011 r. dom powodów – pozwanych wzajemnych był w stanie surowym, konieczne było przeprowadzenie licznych prac wykończeniowych, aby pozwany – powód wzajemny mógł rozpocząć własne prace. Kolejna kwestia to jakość prac oddawanych przez innych wykonawców, co miało wpływ na sposób realizacji dzieła przez Z. D. (1). Racjonalnie wnioskując, nie był on w stanie przewidzieć, czy przykładowo betonowe stropy, na których miał kłaść podłogę będą spełniały odpowiednie parametry jakości, czy nie będą występować utrudniające pracę nierówności. Z. D. (1) rozpoczął prowadzenie robót w domu J. P. i K. P. (1) pod koniec maja 2012 r. W tym czasie równolegle prowadzone były jeszcze prace malarskie. Okoliczność ta wynika z zeznań świadków kierownika budowy W. B., pracownika pozwanego – powoda wzajemnego świadka K. P. (2), świadka D. S. (1) oraz przesłuchania w charakterze Strony J. P.. Prace przy podłodze trwać miały zgodnie z twierdzeniami strony powodowej – pozwanych wzajemnie około półtora miesiąca. Z. D. (1) temu twierdzeniu nie zaprzeczył, przyznając, że faktycznie tak mogło być. Powódka – pozwana wzajemnie twierdziła, że musiała opuścić w czerwcu dotychczas zajmowane mieszkania, które sprzedała i z

tej przyczyny chciała, aby prace stolarskie zakończyły się w tym miesiącu, co jednak nie nastąpiło. Powódka – pozwana wzajemnie wskazywała przy tym, że ustaliła w Castoramie, iż podłoga z desek na takiej powierzchni jak w jej domu może być ułożona w dwa tygodnie. Z tych przyczyn już w czerwcu 2012 r. uznając, że prace posuwają się za wolno nalegała na Z. D. (1) aby je przyspieszył.

Sąd wskazał, że strona powodowa nie wykazała, że istotnie prace prowadzone przez pozwanego – powoda wzajemnego były wykonywane zbyt wolno, a w szczególności brak jakiegokolwiek dowodu na to, że nie było możliwe wykonanie ich w umówionym terminie. Sąd za bezsporną uznał okoliczność ustalenia 18 lipca 2012 r., że prace przy podłogach zostaną zakończone 22 lipca 2012 r.; schody z barierkami ukończone zostaną do 29 lipca 2012 r.; drzwi zostaną zamontowane do końca lipca 2012 r.; ostateczny odbiór całości prac stolarskich nastąpi do 2 sierpnia 2012 r. Pozwany – powód wzajemny przyznał, że takie ustalenie miało miejsce i zostało mu narzucone przez powodów – pozwanych wzajemnych. Bezspornym jest, że w umówionym terminie 9 sztuk drzwi wewnętrznych nie zostało zainstalowanych; również balustrada przy schodach nie została zamontowana. Bezspornym było również, że powodowie – pozwani wzajemnie nie przekazali na rzecz pozwanego – powoda wzajemnego żądanej przez niego zaliczki, którą chciał wykorzystać na zakup brakujących elementów, w szczególności koniecznych do ukończenia drzwi i ich zamontowania, takich jak zawiasy. Powodowie – pozwani wzajemnie odmówili zapłaty zaliczki domagając się ukończenia dzieła.

Sąd zauważył, że prace związane z podłogą zostały przez Z. D. (1) ukończone. Prowadzone były równolegle z innymi robotami, to jest malarskimi i montażowymi, co utrudniało ich wykonanie. Okoliczność ta wynika z zeznań świadków M. H. (1) wykonawcy mebli do zabudowy i K. P. (2) – pracownika powoda. Sytuacja taka przekładała się na sprawność prowadzonych prac stolarskich. Sąd wskazał przy tym, że powodowie – pozwani wzajemnie nie wykazali, że dostarczanie etapami desek podłogowych przyczyniło się do przedłużenia prac. Brak również dowodu na istnienie zobowiązania do selekcionowania desek na lepsze i gorsze, tak aby te lepsze trafiły do reprezentacyjnych części domu. W ocenie Sądu udowodnionym zostało przez pozwanego – powoda wzajemnego, że zasadniczą dla niego kwestią wstrzymania montażu drzwi i balustrady był brak zaliczki na elementy techniczne konieczne do dokonania tych czynności. Dowody zgromadzone w postępowaniu wskazują, że istotnie powód dysponował wykonanymi drzwiami. Wskazuje na to nie tylko dokumentacja fotograficzna, lecz również zeznania świadków D. S. (1) i K. P. (2). W tym czasie pozwany – powód wzajemny otrzymał już od powodów – pozwanych wzajemnie 80 000 zł. Okoliczność ta również jest bezsporna. Kwota ta jednak zgodnie z jego twierdzeniami została już wydatkowana, w szczególności na zakup drewna, które z uwagi na dostępność nie było jedynie charakteru rustykalnego, lecz również pierwszej klasy. Powodowie – pozwani wzajemni temu twierdzeniu nie przeczyli. Z uwagi na to niedotrzymanie terminu oddania wszystkich prac 2 sierpnia 2012 r. choć bezsporne, nie wynikało wyłącznie z konsekwencji zachowania pozwanego – powoda wzajemnego lecz również postawy powodów – pozwanych wzajemnie, którzy utracili zaufanie do Z. D. (1) i nie zamierzali przekazywać mu dalszych środków pieniężnych.

Zgodnie z art. 635 k.c. jeżeli przyjmujący zamówienie opóźnia się z rozpoczęciem lub wykończeniem dzieła tak dalece, że nie jest prawdopodobne, żeby zdołał je ukończyć w czasie umówionym, zamawiający może bez wyznaczenia terminu dodatkowego od umowy odstąpić jeszcze przed upływem terminu do wykonania dzieła. Powołując się na wskazany przepis powodowie – pozwani wzajemnie odstąpili od umowy z pozwanym – powodem wzajemnym. W wypadku gdy opóźnienie przyjmującego zamówienie w rozpoczęciu lub wykończeniu dzieła przybiera rozmiar kwalifikowany, tj. jest na tyle istotne, że wyklucza prawdopodobieństwo ukończenia dzieła w terminie wynikającym z umowy zamawiający może doprowadzić do wygaśnięcia umowy o dzieło ex tunc przez złożenie oświadczenia o odstąpieniu od umowy na warunkach określonych w art. 635 k.c. Gdyby okazało się, że przyjmujący zamówienie mógł w normalnym toku czynności dokończyć dzieło w przepisany terminie, oświadczenie o odstąpieniu od umowy nie wywoła skutku odstąpienia. Zamawiający, który w takiej sytuacji odmawia dalszego współdziałania z przyjmującym zamówienie, popada w zwłokę, z wszelkimi tego konsekwencjami. W wypadku zaistnienia okoliczności przewidzianych w art. 635 k.c. (kwalifikowane opóźnienie przyjmującego zamówienie w rozpoczęciu lub wykończeniu dzieła) zamawiający może odstąpić od umowy bez wyznaczania dodatkowego terminu, jeszcze przed upływem terminu do wykonania dzieła.

Sąd przyjął za słuszne stanowisko, że złożone po terminie wykonania dzieła oświadczenie o odstąpieniu od umowy nie może być oceniane na podstawie art. 635 k.c. Powodowie – pozwani wzajemni w dniu 2 sierpnia 2012 r. to jest w dniu

odbioru całości prac stolarskich podjęli próbę wręczenia pozwanemu – powodowi wzajemnemu pisma zawierającego odstąpienie od umowy. Sąd wskazał zatem, że niespornym było, iż zgodnie z ustaleniami z 18 lipca 2012 r. prace miały być zakończone do końca lipca 2012 r. Okoliczność ta wynika z dowodu w postaci sprawozdania z 18 lipca 2012 r., zeznań świadka E. A. i przesłuchania stron. Nie ulega zatem wątpliwości, że przyjmując, iż do złożenia oświadczenia o odstąpieniu od umowy doszło 2 sierpnia 2012 r., czynności ta była spóźniona. Nadto pozwany – powód wzajemny zakwestionował, aby oświadczenie to miało do niego dotrzeć. Odmówił przyjęcia pisma, które zostało przesłane pocztą. Okoliczności spotkania stron oraz generalnego wykonawcy, kierownika budowy i architekta wskazują, że towarzyszyła mu nerwowa atmosfera i wzajemne pretensje. Okoliczności te wynikają z zeznań świadków K. P. (2) i D. S. (1) zgodnych z twierdzeniami Z. D. (1). W takich warunkach może budzić wątpliwości, czy faktycznie doszło do skutecznego złożenia oświadczenia woli o odstąpieniu od umowy o dzieło. W tym zakresie Sąd stwierdził, że okoliczność ta została jedynie uprawdopodobniona.

Z powyższych przyczyn Sąd uznał, że nie zachodzą przesłanki skutecznego odstąpienia przez zamawiających od umowy o dzieło. Stwierdzenie to znajduje również oparcie w fakcie, że powodowie – pozwani wzajemni nie udowodnili, że pozwany – powód wzajemny nie był w stanie ukończyć dzieła w czasie umówionym w przypadku zapłaty żądanej zaliczki. W szczególności, że zarówno drzwi jak i balustrada były w tym czasie już ukończone i wystarczyło je zamontować. Sąd wskazując również na treść obowiązującego do 25 grudnia 2014 r. przepisu art. 637 k.c. podał, że dzieło oddawane może mieć wady. Wady takie winny być usunięte w późniejszym terminie. Samo istnienie wad nie sprawia jednak, że dzieło nie zostało ukończone.

Art. 644 k.c. stanowi, że dopóki dzieło nie zostało ukończone, zamawiający może w każdej chwili od umowy odstąpić płacąc umówione wynagrodzenie. Jednakże w wypadku takim zamawiający może odliczyć to, co przyjmujący zamówienie oszczędził z powodu niewykonania dzieła. W wypadku odstąpienia od umowy o dzieło na podstawie art. 644 k.c. zamawiający ma obowiązek dokonania jednoczesnej z odstąpieniem od umowy zapłaty określonego w tej umowie wynagrodzenia. Stanowisko takie w ocenie Sądu było słuszne i dominuje w orzecznictwie Sądu Najwyższego.

W niniejszej sprawie wysokość wynagrodzenia była okolicznością sporną. Powodowie – pozwani wzajemni powoływali się notatkę z 25 października 2011 r. jak również na treść opinii, którą zlecieli M. D., który stwierdził nieprzydatność prac pozwanego – powoda wzajemnego dla powodów – pozwanych wzajemnie. Na tej podstawie opierało się ich żądanie zapłaty 80.000 zł. Pozwany – powód wzajemny twierdził, iż jego prace wykonane zostały prawidłowo i należy mu się wynagrodzenie w wysokości 136.645,98 zł. Po odliczeniu 80.000 zł zaliczek do zapłaty pozostało 56.645,98 zł i takiej kwoty żądał. Wobec braku jasnych postanowień umownych stron co do wysokości wynagrodzenia Sąd uznał, iż konieczne było przeprowadzenie opinii biegłego, który dodatkowo ustali faktyczny stan przeprowadzonych prac, ich jakość i wartość ekonomiczną. Sąd wskazał przy tym, że zgodnie z art. 628 § 1 k.c. wysokość wynagrodzenia za wykonanie dzieła można określić przez wskazanie podstaw do jego ustalenia. Jeżeli strony nie określiły wysokości wynagrodzenia ani nie wskazały podstaw do jego ustalenia, poczytuje się w razie wątpliwości, że strony miały na myśli zwykłe wynagrodzenie za dzieło tego rodzaju. Jeżeli także w ten sposób nie da się ustalić wysokości wynagrodzenia, należy się wynagrodzenie odpowiadające uzasadnionemu nakładowi pracy oraz innym nakładom przyjmującego zamówienie. Opinia biegłego W. K. pisemna i pisemna uzupełniająca, jak również ustana, w ocenie Sądu w sposób wyczerpujący udzieliła odpowiedzi na wszystkie postawione pytania. Kwalifikacje biegłego sądowego rzeczoznawcy w zakresie stolarstwa, meblarstwa, wystroju wnętrz i innych specjalności związanych z technologią drewna w ocenie Sądu w połączeniu z rzetelnie ustalonym stanem faktycznym dają gwarancję prawidłowości udzielonych odpowiedzi na postawione pytania. Biegły szczegółowo wskazał, jakie prace zostały wykonane w domu powodów – pozwanych wzajemnie, a jakie w warsztacie pozwanego – powoda wzajemnego; jaka jest ich wartość; jakie występują wady i o ile obniżają wartość prac, a w konsekwencji jaka kwota wynagrodzenia po odjęciu kosztów usunięcia wad należy się pozwanemu – powodowi wzajemnemu. Sąd zwrócił uwagę, że dowód z opinii biegłego zaprzecza twierdzeniom M. D., w szczególności w zakresie, w jakim świadek ten twierdził o nieprzydatności dzieła wykonanego przez Z. D. (1) na rzecz powodów – pozwanych wzajemnych. Biorąc pod uwagę specjalistyczną wiedzę biegłego sądowego W. K. oraz jego bezstronność w sprawie, Sąd ocenił, iż opinia biegłego jest wiarygodną odmawiając tej cechy twierdzeniom świadka M. D.. Dowód z jego zeznań i opinii miał tylko takie znaczenie, że wskazywał na podstawę stanowiska

powodów – pozwanych wzajemnych w przedmiocie twierdzenia o wadliwości i nieprzydatności dzieła wykonanego przez pozwanego Z. D. (1). Z uwagi na niesporny fakt zapłaty przez powodów – pozwanych wzajemnych 80.000 zł do zapłaty na rzecz pozwanego powoda wzajemnego pozostaje kwota 22.879,86 zł.

Pozwany – powód wzajemny domagał się odsetek ustawowych od zasądanego na jego rzecz świadczenia od dnia wniesienia pozwu wzajemnego, to jest od dnia 19 grudnia 2012 r. Zgodnie z art. 481 k.c. jeżeli dłużnik opóźnia się ze spełnieniem świadczenia pieniężnego, wierzyciel może żądać odsetek za czas opóźnienia, chociażby nie poniósł żadnej szkody i chociażby opóźnienie było następstwem okoliczności, za które dłużnik odpowiedzialności nie ponosi (§ 1). Jeżeli stopa odsetek za opóźnienie nie była z góry oznaczona, należą się odsetki ustawowe. Jednakże gdy wierzycielność jest oprocentowana według stopy wyższej niż stopa ustawowa, wierzyciel może żądać odsetek za opóźnienie według tej wyższej stopy (§ 2). Z uwagi na powyższe oraz fakt braku zapłaty przez powodów – pozwanych wzajemnie na rzecz Z. D. (1) należnego mu wynagrodzenia we wskazanej wysokości, żądanie odsetek Sąd uznał za uzasadnione.

Ustalenia faktyczne i rozważania w niniejszej sprawie Sąd oparł na wskazanym dowodzie z opinii biegłego sądowego W. K., który ocenił jako wiarygodny z przyczyny wyżej przedstawionych, a nadto dowodów z dokumentów szczegółowo wymienionych przy stanie faktycznym i zeznań świadków: W. B., F. K., M. H. (1), M. D., E. A., K. P. (2) i D. S. (1); a nadto przesłuchania stron Z. D. (1) i J. P.. Dowody z dokumentów prócz opinii M. D. Sąd uznał za wiarygodne. Osobną kwestią była rozbieżna interpretacja ich treści, co miało miejsce w przypadku notatki z 25 października 2011 r. Sąd jako wiarygodne ocenił zeznania świadków, którzy zeznawali w sposób jasny, rzeczowy i logicznie spójny. Sąd zwrócił przy tym uwagę, że wiarygodności świadków w niniejszej sprawie, prócz M. D., nie niweczy fakt powiązań z określoną ze stron. Spostrzeżenia świadków znajdowały potwierdzenia w treści innych dowodów w tym opinii biegłego. Nie można pominąć kwestii, że również świadkowie dokonują interpretacji swoich spostrzeżeń i nie posiadając odpowiedniej wiedzy mogą wyciągać błędne wnioski, co jednak weryfikowały inne dowody, w tym wskazana opinia. Zeznania M. D. Sąd uznał za wiarygodne i przydatne tylko w takim zakresie w jakim potwierdzały wykonanie opinii na rzecz powodów – pozwanych wzajemnych. Takie stanowisko Sądu wynika z braku bezstronności świadka.

Sąd wskazał, że rozstrzygnięcie o kosztach procesu znajduje oparcie w art. 98 § 1 k.p.c., zgodnie z którym strona przegrywająca sprawę obowiązana jest zwrócić przeciwnikowi na jego żądanie koszty niezbędne do celowego dochodzenia praw i celowej obrony (koszty procesu). W myśl § 3 ww. artykułu, do niezbędnych kosztów procesu strony reprezentowanej przez adwokata lub radcę prawnego zalicza się wynagrodzenie, jednak nie wyższe niż stawki opłat określone w odrębnych przepisach i wydatki jednego adwokata lub radcy prawnego. Art. 100 zd. 1 k.p.c. stanowi, że w razie częściowego tylko uwzględnienia żądań koszty będą wzajemnie zniesione lub stosunkowo rozdzielone. Z. D. (1) jako powód wzajemny wygrał w 59,61 %. Poniesione przez Z. D. (1) koszty procesu związane z powództwem głównym obejmują wynagrodzenia radcy prawnego określone na podstawie § 6 pkt 6 w zw. z § 2 ust. 1 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28.09.2002r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów pomocy prawnej udzielonej przez radcę prawnego ustanowionego z urzędu (tekst jedn. Dz.U. z 2013, poz.461); podstawę orzeczenia o wynagrodzeniu pełnomocnika Z. D. (1) w zakresie pozwu wzajemnego stanowił również przepis § 6 pkt 6 wskazanego rozporządzenia. O obowiązku zwrotu wynagrodzenia pełnomocnika pozwanego – powoda wzajemnego Sąd orzekł w punkcie drugim i szóstym sentencji wyroku. Z uwagi na stosunek, w jakim Z. D. (1) wygrał sprawę jako pozwany i powód wzajemny oraz poniesione przez niego koszty sądowe, na które składają się opłata od pozwu wzajemnego w wysokości 2833 zł i zaliczka na wynagrodzenia biegłego 2500 zł (taką samą zaliczkę wpłacili powodowie – pozwani wzajemnie) oraz wysokość wynagrodzenia biegłego w łącznej kwocie 3964,16 zł (postanowienia: k. 341 i 384) Sąd w punkcie piątym sentencji wyroku zasądził od powodów – pozwanych wzajemnych solidarnie na rzecz Z. D. (1) kwotę 1144,28 zł tytułem zwrotu częściowego opłaty od pozwu wzajemnego, jednocześnie znosząc wzajemnie pozostałe koszty procesu. Z wpłaconych przez strony zaliczek po 2500 zł (k. 262, 263) pozostała niewykorzystana kwota 1035,84 zł, która po uprawomocnieniu zostanie zwrócona odpowiednio do tego, w jakim stosunku zostały uwzględnione stanowiska stron (tj. 617,45 zł dla Z. D. (1) i 418,39 zł dla powodów).

Apelacje od powyższego wyroku złożyły obie strony. Powodowie – pozwani wzajemni zaskarżyli wyrok w części obejmującej pkt I i II, co do orzeczenia o oddaleniu powództwa głównego oraz zasądzeniu od powodów - pozwanych wzajemnych na rzecz pozwanego - powoda wzajemnego kosztów zastępstwa procesowego związanych z powództwem

głównym, a nadto pkt III, V i VI sentencji wyroku, w których Sąd zasądził od powodów - pozwanych wzajemnie na rzecz pozwanego -powoda wzajemnego kwotę 22.879,86 zł tytułem części powództwa wzajemnego i rozstrzygnął w tej mierze o kosztach procesu rozdzielając je stosunkowo. Rozstrzygnięciu zarzucili:

- naruszenie przepisów postępowania, które miało istotny wpływ na wynik sprawy:

1. art. 233 § 1 k.p.c. poprzez naruszenie zasady swobodnej oceny dowodów, które polegało na dokonaniu oceny materiału dowodowego z naruszeniem zasad logiki i doświadczenia życiowego, co skutkowało sprzecznością istotnych ustaleń, co do stanu faktycznego ze zgromadzonymi w sprawie dowodami, w szczególności:

a) przyjęciu przez Sąd Okręgowy, iż strony nie ustaliły szczegółowo i zarazem ostatecznie wysokości wynagrodzenia za dzieło, gdy tymczasem z zebranego w sprawie materiału dowodowego w tym przede wszystkim z notatki z dnia 25.10.2011r., zeznań świadka E. A. oraz przesłuchania powódki - pozwanej wzajemnie w charakterze strony wynika, że kwota 120.000 złotych brutto była maksymalną kwotą, jaką chcieli zapłacić powodowie - pozwani wzajemnie i jaką zaakceptował ostatecznie pozwany - powód wzajemny;

b) przyjęciu przez Sąd Okręgowy, iż strony umowy nie skonkretyzowały terminu ukończenia dzieła w dostateczny sposób zarówno przy zawieraniu umowy, jak i w toku wykonywania prac, gdy tymczasem z zebranego w sprawie materiału dowodowego w tym przede wszystkim z pisma sprawozdanie ze spotkania z dnia 18.07.2012 r. podpisanego przez obie strony, a także z zeznań świadków E. A., D. S. (1) oraz przesłuchania stron wynika bezsprzecznie, iż strony ustaliły termin najpierw do końca maja 2012 r. następnie do końca czerwca 2012 r. oraz powtórnie do pierwszego tygodnia lipca 2012 r., a ostatecznie w trakcie spotkania, które miało miejsce dnia 18.07.2012 r. podczas kolejnej rozmowy, strony ostatecznie uzgodniły termin zakończenia wykonywania podłóg na 22.07.2012 r.; termin zakończenia wykonywania schodów z barierkami na 29.07.2012 r.; termin montażu drzwi na koniec lipca 2012 r. i termin oddania dzieła i odbioru wszystkich prac stolarskich na 2.08.2012 r.;

c) przyjęciu przez Sąd Okręgowy, iż powodowie - pozwani wzajemni nie wykazali, że prace prowadzone przez pozwanego - powoda wzajemnego były wykonywane zbyt wolno, a w szczególności, że nie było możliwości ich wykonania w umówionym terminie, gdy tymczasem ze zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego w tym przede wszystkim z wyciągu z dziennika budowy strony 1,9, 10, 11 nr 401/Tom 1 2011 r., wiadomości e-mail, zeznań świadków, przesłuchania powódki - pozwanej wzajemnej w charakterze strony i przesłuchania pozwanego - powoda wzajemnego wynika, że opóźnienie w wykonywaniu dzieła miało miejsce od samego początku obowiązywania umowy, a terminy ukończenia dzieła były pozwanemu - powodowi wzajemnemu kilkakrotnie wydłużane;

d) przyjęciu przez Sąd Okręgowy, iż w toku wykonywania prac przez pozwanego -powoda wzajemnego w budynku trwały jeszcze inne prace wykończeniowe, które miały wpływ na opóźnienie wykonywania prac przez pozwanego - powoda wzajemnego, gdy tymczasem z zebranego w sprawie materiału dowodowego w tym przede wszystkim z dziennika budowy strony 1, 9, 10, 11 nr 401/Tom 1 2011 r., zeznań świadków W. B., F. K., K. P. (2) i przesłuchania stron wynika wniosek przeciwny;

e) przyjęciu przez Sąd Okręgowy, iż pozwany - powód wzajemny mógł w normalnym toku czynności dokończyć dzieło w przepisany terminie, a przez to oświadczenie powodów - pozwanych wzajemnych nie wywołało skutku odstąpienia, gdy tymczasem z zebranego w sprawie materiału dowodowego wynika, że pozwany - powód wzajemny nie był w stanie dokończyć dzieła w umówionym terminie, ponieważ odmówił wykonywania dalszych prac uzależniając to od otrzymania kolejnej zaliczki od powodów - pozwanych wzajemnych;

f) przyjęciu przez Sąd Okręgowy sprzecznie ze zbrany w sprawie materiałem dowodowym, zasadami doświadczenia życiowego i logiki, iż niedotrzymanie terminu oddania wszystkich prac do dnia 2.08.2012 r. wynikało m.in. z postawy powodów -pozwanych wzajemnych, którzy utracili zaufanie do pozwanego - powoda wzajemnego i nie zamierzali przekazywać mu dalszych środków pieniężnych, przez co oświadczenie powodów - pozwanych wzajemnych nie wywołało skutku odstąpienia, gdy tymczasem z zebranego w sprawie materiału dowodowego nie wynika by na mocy

zawartej umowy powodowie - pozwani wzajemni byli zobowiązani do zapłaty pozwanemu - powodowi wzajemnemu dalszych zaliczek w wysokości blisko 100 % należnego wynagrodzenia jeszcze przed otrzymaniem ukończonego dzieła;

g) przyjęciu przez Sąd Okręgowy sprzecznie ze zebrany w sprawie materiałem dowodowym, że na dzień odstąpienia przez powodów - pozwanych wzajemnych od umowy o dzieło zawartej z pozwanym - powodem wzajemnym podłogi w domu powodów - pozwanych wzajemnych były całkowicie wykonane, natomiast drzwi wewnętrzne i balustrady były ukończone i wystarczyło je zamontować, gdy tymczasem z zeznań stron oraz wiadomości e-mail, a także pisma z dnia 2.08.2012 r. zatytułowanego „stan faktyczny na dzień 2.08.2012 r.” znajdujących się w aktach sprawy wynika, że do dnia 2.08.2012 r. nie została dokończona przerwa dylatacyjna między kaflami, a podłogą drewnianą, a także oblistwowanie w miejscach, które były wolne od otworów drzwiowych, natomiast drzwi wewnętrzne i balustrady były niewykończone z powodu braku zawiasów i elementów szklanych;

2. art. 229 k.p.c. poprzez jego niezastosowanie, w sytuacji gdy pozwany przyznał w toku rozprawy jasno, wyraźnie i wprost, że znacznie przekroczył wyliczony przez siebie fundusz na zakup drewna, pochodzący z zaliczek jakie udzielili mu powodowie - pozwani wzajemni zakupując materiał niezgodny z umową, i nie ustalenie przez Sąd Okręgowy wobec takiego oświadczenia pozwanego - powoda wzajemnego, że ponosi on wyłączną winę za to, że nie miał środków na zakup całości materiałów;

3. art. 231 k.p.c. poprzez jego niezastosowanie, w sytuacji gdy Sąd Okręgowy uznał za udowodniony fakt, że wykonawca M. H. (1) nie mógł rozpocząć prac w terminie określonym umową z powodu opóźnienia w pracach pozwanego - powoda wzajemnego, a zatem powinien na podstawie domniemania faktycznego uznać, że skoro powódka - pozwana wzajemna ustaliła z kolejnym wykonawcą termin rozpoczęcia montażu mebli, to ustaliła również wcześniej termin wykonania dzieła z pozwanym - powodem wzajemnym;

- naruszenie przepisów prawa materialnego, a to:

1. art. 635 k.c. poprzez jego błędną wykładnię i wyrażenie przez Sąd Okręgowy błędnego poglądu prawnego, że odstąpienie od umowy przez zamawiającego na podstawie wyżej wskazanego przepisu nie jest możliwe po upływie terminu do oddania dzieła;

2. art. 61 k.c. poprzez jego niezastosowanie do ustalonego w sprawie stanu faktycznego i uznanie, że powodowie - pozwani wzajemni nie złożyli pozwanemu - powodowi wzajemnemu skutecznie oświadczenia o odstąpieniu od umowy w dniu 2.08.2012 r., gdy tymczasem pozwany - powód wzajemny odmówił przyjęcia pisma zawierającego ww. oświadczenie w obecności świadków, co wskazuje na możliwość zapoznania się z tym pismem.

Na podstawie powyższych zarzutów wnieśli o zmianę pkt I wyroku poprzez zasądzenie od pozwanego - powoda wzajemnego solidarnie na rzecz powodów - pozwanych wzajemnych kwoty 80.000 zł wraz z ustawowymi odsetkami liczonymi od dnia 22.09.2012 r. do dnia zapłaty, zmianę pkt II poprzez zasądzenie od pozwanego - powoda wzajemnego solidarnie na rzecz powodów - pozwanych wzajemnie kosztów procesu za I instancję związanych z powództwem głównym, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych, zmianę pkt III poprzez oddalenie powództwa wzajemnego pozwanego - powoda wzajemnego również co do kwoty 22.879,86 zł z odsetkami ustawowymi od dnia 19.12.2012 r., zmianę pkt. V i VI poprzez zasądzenie od pozwanego - powoda wzajemnego solidarnie na rzecz powodów - pozwanych wzajemnie kosztów procesu za I instancję związanych z powództwem wzajemnym, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych, a ponadto o zasądzenie od pozwanego - powoda wzajemnego solidarnie na rzecz powodów - pozwanych wzajemnych kosztów procesu za II instancję w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych. W formie żądania ewentualnego wnieśli o uchylenie wyroku w zaskarżonej części i przekazanie sprawy Sądowi pierwszej instancji do ponownego rozpoznania pozostawiając temu Sądowi rozstrzygnięcie o kosztach postępowania odwoławczego.

W uzasadnieniu wskazali, że z wszechstronnej analizy zebranego w sprawie materiału dowodowego wynika, że kwota 120.000 złotych brutto była maksymalną kwotą, jaką chcieli zapłacić powodowie - pozwani wzajemni i jaką zaakceptował ostatecznie pozwany - powód wzajemny. Świadek E. A. będąca pracownikiem pozwanego - powoda

wzajemnego zeznawała, iż słyszała ustalenia stron poczynione na spotkaniu w dniu 25.10.2011 r., co do treści zawieranej umowy o dzieło. Świadek zeznała, że rozmowy stron dotyczyły wykonania schodów, wykonania drzwi, podłóg w nowobudowanym domu i terminu, kiedy miało być to wykonane. Świadek zaznaczała, że (...) państwo P. od początku zaznaczali, że chcą jak najniżej, żeby były wycenione, (...) no dlatego, że budowa już zmierzała ku końcowi i zawsze wykończenie domu jest najdroższą kwestią i po prostu mieli swój jakiś tam na pewno budżet przeznaczony na to i chcieli się w tym zmieścić." Podobnie zeznawała świadek D. S. (1): „Aha, zgłaszali zastrzeżenia co do przede wszystkim terminowości plus tam dochodziła kwestia jakości, natomiast same podłogi były zamawiane jako tak zwane rustykalne tak, nie, nie tam najwyższej jakości, bo przede wszystkim zależało też im na cenie, żeby była jak najniższa cena. Więc ja też z Panem D. rozmawiałam, żeby ta oferta była no, też pod klienta zrobiona, że no zależy im na cenie jak najniższej". Z brzemienia notatki sporządzonej w dniu 25.10.2011 r. również wynikało, że strony umówiły się na wynagrodzenie ryczałtowe w wysokości 120.000 złotych brutto. Powyższe potwierdziła również świadek E. A., stwierdzając: „ co znaczy, że taką kwotę państwo P. mieli przeznaczyć na te prace i taka została chyba przez szefa zaakceptowana ". Twierdzenie pozwanego - powoda wzajemnego, któremu dał wiarę Sąd Okręgowy, iż stan budynku na październik 2011 r. nie pozwalał pozwanemu - powodowi wzajemnemu na dokonanie odpowiednich pomiarów na potrzeby jego prac, a także, że ostateczne wynagrodzenie miało zostać określone po wykonaniu dzieła i jego inwentaryzacji w świetle zebranego materiału dowodowego nie sposób uznać za prawdziwe. Ustalenie wynagrodzenia w ten sposób byłoby niekorzystne i bardzo ryzykowane dla powodów - pozwanych wzajemnych, którzy jak wynika z zeznań świadków i strony powodowej - chcieli zmieścić się w określonym budżecie. Powyższe wnioski Sądu I instancji jest nielogiczne i sprzeczne z zasadami doświadczenia życiowego, bowiem trudno jest uznać, że inwestorzy dysponując określonym budżetem na daną inwestycję mogą zgodzić się na bliżej niesprecyzowane wynagrodzenie, które obliczone zostanie dopiero po wykonaniu dzieła, co więcej w bliżej nieokreślonym terminie. Należy także podkreślić, że Sąd I instancji uznał, że ostateczne wynagrodzenie miało zostać określone po wykonaniu dzieła i jego inwentaryzacji oparł wyłącznie na stwierdzeniu pozwanego - powoda wzajemnego oraz świadka D. S. (1), która w toku zeznań podkreślała, że nie była świadkiem dokonywania ustaleń między stronami w dniu zawarcia umowy. Świadek ten mógł się jedynie wypowiedzieć, czy znana mu jest praktyka pozwanego w tym zakresie, co nie oznacza automatycznie, że ten sposób ustalenia wynagrodzenia został uzgodniony z powodami - pozwanymi wzajemnie. Apelujący nie mogą się również zgodzić z wnioskiem Sądu I instancji, że pozwany - powód wzajemny nie mógł na tym etapie budowy ustalić wynagrodzenia, ponieważ nie mógł pobrać pomiarów z natury, gdy tymczasem powódka - pozwana wzajemna zeznała, że w październiku 2011 r. wiadomy był metraż podłóg (zawarty resztą w notatce z dnia 25.10.2011 r.), ilość otworów drzwiowych, szerokość schodów (schody były wylane). Jedyłą niewielką zmianą jaką sygnalizował pozwany - powód wzajemny była długość oblistnowania (ze względu na budowę ścianek działowych), na którą powódka - pozwana wzajemna się zgodziła. Również pozwany - powód wzajemny zeznał, że sporządzając wycenę w październiku 2011 r. wziął wszelkie wymiary z projektu budowlanego.

Sąd Okręgowy również błędnie i z naruszeniem zasad swobodnej oceny materiału dowodowego uznał, iż strony nie skonkretyzowały terminu ukończenia dzieła w dostateczny sposób zarówno przy zawieraniu umowy, jak i w toku wykonywania prac. Sąd I instancji uznał, iż w październiku 2011 r. nie było możliwości, aby ten termin określić z tego powodu, że budynek wymagał jeszcze prac wykończeniowych i pozwany - powód wzajemny nie mógł wiedzieć czy inne prace przebiegną w sposób prawidłowy i terminowy. Powyższe wnioski Sądu Okręgowego jest sprzeczne z doświadczeniem życiowym i zebrany w sprawie materiałem dowodowym, bowiem oczywistym jest, że istniał harmonogram prac budowlanych, (na co wskazywała powódka - pozwana wzajemna w trakcie zeznań), który pozwalał na określenie etapów prac nawet na kilka miesięcy wcześniej. Na ustalenie pierwotnego terminu wykonania dzieła na czerwiec wskazują przede wszystkim dokumenty tj. wiadomości e-mail powódki- pozwanej wzajemnie i pozwanego - powoda wzajemnego z dnia 6.07.2012 r. i 3.07.2012 r., w których powódka - pozwana wzajemnie wyraźnie zarzuca pozwanemu - powodowi wzajemnemu przedłużanie się terminu oddania dzieła, - czego pozwany nie kwestionuje sprzeciwiając się wyłącznie obniżeniu wynagrodzenia z powodu wad dzieła. Również z pisma powódki - pozwanej wzajemnie z dnia 18.07.2012 r. wynika, że termin wykonania prac był ustalony na maj, a następnie na czerwiec 2012 r. Świadek E. A. zeznała, że przy zawarciu umowy: „była rozmowa, że prace mają być zakończone około czerwca 2012 r. ". Powyższego, pierwszego terminu oddania dzieła dowodzi również fakt, że pozwany - powód wzajemny otrzymał projekt drzwi zewnętrznych już w kwietniu 2012 r., na co wskazuje wiadomość e-mail z dnia 17.04.2012

r. pani D. S. (1) oraz zeznania tegoż świadka. Na wcześniejsze ustalenie terminu wykonania dzieła wskazuje także okoliczność, iż powódka - pozwana wzajemna zawarła umowę na wykonanie mebli z Panem M. H. (1), który zeznając w charakterze świadka potwierdził, że „dwa razy przekładaliśmy montaż. Na dzisiaj już nie potrafię powiedzieć już ile dni były położone te montaż, nasze montaż, ale dwukrotnie to się stało. Z tego co pamiętam, ale tutaj mówię, nie jestem precyzyjny, dotyczyło to w jednym przypadku trzech albo czterech tygodni, w drugim nie potrafię określić precyzyjnie. I to skutkowało jakby no zmianą terminu montażu naszego naszych zleceń”. W ocenie apelujących Sąd I instancji uznając za udowodniony fakt, że opóźnienia w pracach przy montowaniu podłogi przekładały się na zwłokę z montażem wyposażenia domu (strona 12 uzasadnienia wyroku), powinien na podstawie art. 231 k.p.c. uznać za ustalone fakty mające istotne znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy, jeżeli wnioski takie można wyprowadzić z innych ustalonych faktów (domniemanie faktyczne). Nie powinien również budzić wątpliwości termin ostatecznego wykonania dzieła przez pozwanego - powoda wzajemnego ustalony przez strony. Z zebranego materiału dowodowego w tym przede wszystkim z pisma - sprawozdanie ze spotkania z dnia 18.07.2012 r. podpisanego przez strony, a także z zeznań świadków E. A., D. S. (1) oraz przesłuchania stron wynika bezspornie, iż strony ustaliły termin najpierw do czerwca 2012 r. oraz powtórnie do pierwszego tygodnia lipca 2012 r., a ostatecznie w trakcie spotkania, które miało miejsce dnia 18.07.2012 r. podczas kolejnej rozmowy strony ostatecznie uzgodniły termin zakończenia wykonywania podłóg na 22.07.2012 r.; termin zakończenia wykonywania schodów z barierkami na 29.07.2012 r.; termin montażu drzwi na koniec lipca 2012 r. W świetle powyższego stwierdzenie Sądu Okręgowego, że strony nie skonkretyzowały terminu ukończenia dzieła w dostateczny sposób zarówno przy zawieraniu umowy, jak i w toku wykonywania prac (str. 18 uzasadnienia wyroku) jest oczywiście sprzeczne z zebraniem w sprawie materiałem dowodowym.

Zupełnie nieuprawnione w świetle zasad swobodnej oceny dowodów jest również przyjęcie przez Sąd Okręgowy, iż powodowie - pozwani wzajemni nie wykazali, że prace prowadzone przez pozwanego - powoda wzajemnego były wykonywane zbyt wolno, a w szczególności, że nie było możliwości ich wykonania w umówionym terminie. Ze zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego w tym przede wszystkim z wyciągu z dziennika budowy strony 1, 9, 10, 11 nr 401 /Tom 1 2011 r. wynika, że opóźnienie w pracach miało miejsce już 19.07.2012 r. Z cytowanych wcześniej wiadomości e-mail, zeznań świadków, przesłuchania powódki - pozwanej wzajemnej w charakterze strony i przesłuchania pozwanego - powoda wzajemnego wynika, że opóźnienie w wykonywaniu dzieła miało miejsce od samego początku obowiązywania umowy, a terminy ukończenia dzieła były pozwanemu - powodowi wzajemnemu kilkukrotnie wydłużane. Również pozwany powód wzajemny przyznał, że po jego stronie nastąpiło opóźnienie. O niesolidnym postępowaniu pozwanego - powoda wzajemnego świadczą również zeznania jego pracownika Pana K. P. (2), który przyznał się, że wykonując prace w budynku nie wiedział nawet jakie są terminy ukończenia dzieła.

Nie sposób również uznać, za Sądem I instancji, że w trakcie prac wykonywanych przez pozwanego - powoda wzajemnego w budynku trwały jeszcze inne prace wykończeniowe, który utrudniały pozwanemu - powodowi wzajemnemu wykonywanie dzieła. Z dziennika budowy wynika bowiem, że prace te były zakończone, to samo wynika z zeznań przesłuchiwanych w sprawie świadków F. K. i K. P. (2). Z materiału dowodowego, a przede wszystkim zeznań świadków wynika również, że inni robotnicy, którzy mogli ewentualnie poruszać się po wnętrzu domu (np. korzystać z toalety itp.) nie mieli żadnego wpływu na terminowość wykonywania dzieła przez pozwanego, a jedynie byli „denerwujący” dla osoby układającej podłogę z ramienia pozwanego - powoda wzajemnego.

Z zebranego w sprawie materiału dowodowego wynika, że pozwany - powód wzajemny nie był w stanie dokończyć dzieła w umówionym ostatecznie terminie tj. do dnia 2.08.2012 r., ponieważ odmówił wykonywania dalszych prac uzależniając to od otrzymania kolejnej zaliczki od powodów - pozwanych wzajemnych, co jest w tej sprawie bezsporne. Przyjęcie przez Sąd Okręgowy, że niedotrzymanie terminu oddania wszystkich prac do dnia 2.08.2012 r. wynikało m.in. z postawy powodów - pozwanych wzajemnie, którzy utracili zaufanie do pozwanego - powoda wzajemnego i nie zamierzali przekazywać mu dalszych środków pieniężnych, jest bezpodstawne, bowiem Sąd I Instancji nie ustalił jednocześnie, że na mocy zawartej umowy powodowie - pozwani wzajemni byli zobowiązani do zapłaty pozwanemu - powodowi wzajemnemu cyklicznych zaliczek w wysokości blisko 100 % należnego wynagrodzenia jeszcze przed otrzymaniem ukończonego dzieła. Przyjęcie takiego zobowiązania stałoby w oczywistej sprzeczności z funkcją zaliczki, która ma charakter zwrotny, i ustalenie obowiązku zapłaty zaliczek w wysokości niemal 100% wartości wynagrodzenia

jest sprzeczne z zasadami logiki i doświadczenia życiowego. W niniejszej sprawie z materiału dowodowego wynika bezsprzecznie fakt, (potwierdzony pisemnie w notatce z dnia 25.10.2011 r.), że powodowie - pozwani wzajemni zobowiązali się do zapłaty pozwanemu - powodowi wzajemnego jednej zaliczki w wysokości 60.000 złotych na zakup drewna i innych materiałów (kleje etc.) koniecznego do wykonania dzieła. O żadnych innych ustaleniach w tej kwestii nie było mowy. Apelujący wskazują, że zgodnie z art. 642 § 1 k.c. w braku odmiennej umowy przyjmującemu zamówienie należy się wynagrodzenie w chwili oddania dzieła. Umowa o dzieło jest bowiem umową rezultatu (art. 627 k.c.). Jeżeli pozwany - powód wzajemny twierdził, że po stronie powodów - pozwanych wzajemnych istniał obowiązek umowny zapłaty zaliczek na każde jego żądanie, powinien ten fakt udowodnić. Z materiału dowodowego płynie jednak odmienny wniosek. Świadek E. A. wypowiadała się w tej kwestii wyłącznie ogólnie, wskazując, że taka jest praktyka, że klienci wpłacają zaliczki. Nie odnosiła się natomiast do treści zawartej z powodami - pozwanymi wzajemnymi umowy o dzieło. Okoliczności towarzyszące również wskazują na fakt, że pozwany - powód wzajemny nie był uprawniony na mocy umowy do żądania od powodów - pozwanych wzajemnych wpłacania dalszych zaliczek na każde jego żądanie. Jeżeli pozwany - powód wzajemny na podstawie zawartej umowy miałby uprawnienie do żądania kolejnych zaliczek z pewnością powołałby się na takie ustalenia umowne, chociażby w korespondencji mailowej czy też w bezpośredniej rozmowie z powodami - pozwanymi wzajemnymi. Przyjęcie odmiennego wniosku przez Sąd Okręgowy jest nielogiczne i nie znajduje potwierdzenia w zebranych w sprawie materiałach dowodowych. Nie budzi wątpliwości, że staranność właściwego sporządzenia umowy spoczywała na obu stronach, więc także na zamawiających, nie będących jednakże przedsiębiorcą, a zatem podlegającym innym wymaganiom profesjonalizmu niż pozwany - powód wzajemny. Pozwany - powód wzajemny jako przedsiębiorca powinien zadbać, by obowiązek zapłaty określonych sum pieniężnych na jego rzecz był zawarty w stosownej pisemnej umowie. Staranność zawodowa, o której stanowi art. 355 § 2 k.c. odnosi się do zakresu prowadzonej działalności gospodarczej danego przedsiębiorcy, więc w przypadku umowy o dzieło zawieranej dwustronnie przez przedsiębiorców, powinna być oceniana w odniesieniu do profesji każdego z nich. Jest to istotne bowiem, pozwany - powód wzajemny zarzucił powodom - pozwanym wzajemnym naruszenie obowiązku współdziałania stron umowy o dzieło (art. 640 k.c.) w postaci niezapłacenia żądanej zaliczki. Odnosząc się natomiast do wyjaśnień pozwanego - powoda wzajemnego w kwestii zaliczek należy uznać, że problem z żądaniem kolejnej sumy wynikał tylko i wyłącznie z tego, że pozwany - powód wzajemny źle oszacował potrzebną za zakup materiałów sumę, którą wpłacili mu powodowie - pozwani wzajemni zgodnie z umową, ponieważ znacznie przekroczył budżet na zakup drewna i pozostałych materiałów do wykonania dzieła, co sam przyznał. Z powyższego wynika bezsprzecznie, że problem z niewystarczającą sumą zaliczek był spowodowany wyłącznie postępowaniem pozwanego, który zakupił droższy materiał, niż wynikało to z umowy zawartej z powodami - pozwanymi wzajemnymi. Fakt ten na zasadzie art. 229 k.p.c. Sąd Okręgowy powinien uznać za przyznany. Nie można również pominąć, że Sąd Okręgowy sprzecznie ze zebranych w sprawie materiałach dowodowych ustalił, że na dzień odstąpienia przez powodów - pozwanych wzajemnych od umowy o dzieło zawartej z pozwanym - powodem wzajemnym podłogi w domu powodów - pozwanych wzajemnych były całkowicie wykonane, natomiast drzwi wewnętrzne i balustrady były ukończone i wystarczyło je zamontować. Z materiału dowodowego wynika bowiem, że drzwi wewnętrzne i balustrady nie były kompletne, ponieważ brakowało w nich zawiasów i elementów szklanych, na które pozwanemu - powodowi wzajemnemu zabrakło środków pieniężnych. Nielogiczne jest uznanie przez Sąd I Instancji, że poszczególne elementy będące przedmiotem umowy (wraz z ich zamontowaniem) były skończone w sytuacji, gdy brak było faktycznej możliwości dokonania ich montażu zgodnie z umową. Z uwagi na powyższe należy uznać, iż w dniu 2.08.2012 r. powodowie - pozwani wzajemni mogli i skutecznie złożyli oświadczenie o odstąpieniu od umowy zawartej z pozwanym - powodem wzajemnym w dniu 25.10.2011 r. na podstawie art. 635 k.c. Pozwany - powód wzajemny był bowiem w zwłoce z wykonaniem dzieła, na skutek okoliczności przez niego zwinionych związanych z niewłaściwym oszacowaniem czasu potrzebnego na wykonanie uzgodnionego zakresu prac, doboru niewłaściwych materiałów oraz wadliwego wykonywania prac. Za całkowicie błędne w świetle zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego i przepisów prawa materialnego odnoszących się do umowy o dzieło należy uznać stanowisko Sądu Okręgowego, iż niewykonanie przez niego prac w terminie było spowodowane tym, że powodowie - pozwani wzajemni nie uścili mu zaliczki na materiały. W konsekwencji powyższego należy traktować oświadczenie powodów jako oświadczenie złożone w oparciu o art. 635 k.c., a nie 644 k.c. i bez wątplenia w takiej sytuacji zastosowanie znajdzie przepis art. 494 k.c.

Skarżący nie zgodził się z Sądem I instancji, że oświadczenie o odstąpieniu od umowy o dzieło nie może być złożone po terminie wyznaczonym do jego wykonania. Uprawnienie to przysługuje tym bardziej, kiedy umowy termin do wykonania dzieła minął.

Sąd naruszył również art. 61 § 1 zd. 1 k.c., zgodnie z którym oświadczenie woli, które ma być złożone innej osobie, jest złożone z chwilą, gdy doszło do niej w taki sposób, że mogła zapoznać się z jego treścią. Artykuł 61 k.c. nie wymaga, aby adresat faktycznie zapoznał się z jego treścią. Decydujące jest to, że istniała możliwość zapoznania się. Złożenie oświadczenia woli o rozwiązaniu umowy ma miejsce także wtedy, gdy adresat mając możliwość zapoznania się z jego treścią, z własnej woli nie podejmuje przesyłki pocztowej zawierającej to oświadczenie. Dlatego należy stwierdzić, że pozwany - powód wzajemny odmawiając na spotkaniu z powodami - pozwanymi wzajemnie w dniu 02.08.2012 r. przyjęcia pisma zawierającego oświadczenie o odstąpieniu od umowy, nie udaremnił skutecznego złożenia oświadczenia woli przez powodów -pozwanym wzajemnych, a zatem skutek opisany w piśmie z dnia 2.08.2012 r. niewątpliwie nastąpił.

Pozwany powód wzajemny w swojej apelacji zaskarżył wyrok w części, tj. w zakresie oddalenia powództwa wzajemnego (punkt IV wyroku) ponad kwotę 22.879,86 zł, a nadto w zakresie zasądzenia kosztów postępowania. Zaskarżonemu wyrokowi zarzucił:

- naruszenie przepisów prawa materialnego:

1. art. 3 ust. 1 pkt 1 ustawy z dnia 5.07.2001r. o cenach w związku z przepisem art. 41 ust. 1 i ust. 12, 12a i 12b ustawy o podatku od towarów i usług w związku z art. 627 KC poprzez ich niezastosowanie i uznanie w efekcie, iż należne powodowi wynagrodzenie nie obejmuje kwoty podatku VAT;

2. art. 3 ust. 2 ustawy z dnia 09.05.2014r. o informowaniu o cenach towarów i usług w związku z przepisem art. 41 ust. 1 i ust. 12, 12a i 12b ustawy o podatku od towarów i usług w związku z art. 627 KC poprzez ich niezastosowanie i uznanie w efekcie, iż należne powodowi wynagrodzenie nie obejmuje kwoty podatku VAT;

- naruszenie przepisów postępowania:

1. art. 98 § 1 oraz art. 100 zd. 1 k.p.c. poprzez nieuwzględnienia w orzeczeniu o kosztach postępowania kosztów opinii biegłego;

2. art. 233 § 1 k.p.c. poprzez wadliwą ocenę materiału dowodowego i przyjęcie, że wskazana przez biegłego w opinii kwota wynagrodzenia netto jest należną powodowi kwotą wynagrodzenia, tj. przyjęcie, że należne wynagrodzenie nie obejmuje podatku VAT.

Na podstawie powyższych zarzutów wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez zasądzenie od K. P. (1) i J. P. na rzecz Z. D. (1), kwoty 34.578,25 zł oraz kosztów sądowych związanych z wytoczeniem powództwa wzajemnego, w tym kosztów zastępstwa procesowego, według norm przepisanych, o zasądzenie od K. P. (1) i J. P. na rzecz Z. D. (1) kwoty 1.209,86 zł tytułem zwrotu kosztów opinii biegłego oraz nakazanie zwrotu pozwanemu Z. D. (1) kwoty 517,92 zł tytułem połowy nadpłaconej zaliczki na koszty biegłego. Ponadto skarżący wniósł o zasądzenie od powodów (pozwanym wzajemnych) solidarnie na rzecz Z. S.

D. kosztów postępowania apelacyjnego, w tym kosztów zastępstwa procesowego wg norm przepisanych.

W uzasadnieniu skarżący wskazał, że pomimo faktu, że Sąd oparł się dokładnie o opinię biegłego, to zasądzona przez Sąd kwota nie uwzględnia całości wynagrodzenia oszacowanego i wskazanego przez biegłego. Zgodnie z opinią, oszacowane przez biegłego wynagrodzenie wynosi 102.879,86 zł, jednakże kwota ta - stosownie do treści opinii biegłego -jest kwotą netto i nie zawiera w sobie należnego podatku VAT. Stosownie do treści przepisu art. 3 ust. 1 pkt 1 ustawy o cenach, obowiązującego w chwili zawierania umowy oraz wykonania przez pozwanego prac na

nieruchomości powodów, w cenie usługi lub towaru uwzględnia się podatek VAT, jeżeli na podstawie odrębnych przepisów sprzedaż towaru (usługi) podlega opodatkowaniu tym podatkiem. W chwili wyrokowania, obowiązywała już ustawa z dnia z dnia 09.05.2014r. o informowaniu o cenach towarów i usług, jednakże stosownie do treści przepisu art. 3 ust. 2 tejże ustawy ww. zasada pozostała niezmieniona. Z uwagi na fakt, iż prace stolarskie, w tym wykonywanie schodów, podłóg, drzwi drewnianych opodatkowane są podatkiem VAT, wynagrodzenie należne pozwanemu Z. D. (1) winno uwzględniać podatek VAT. Wynika to wprost z ustawy o podatku od towarów i usług, w tym przepisu art. 41 ust. 1 który ustanawia generalną stawkę podatku VAT aktualnie (przejściowo) na poziomie 23 %. Co do tego, że pozwany jest podatnikiem podatku VAT nie ma żadnych wątpliwości, wszak pozwany wystawił faktury powodowi, które zostały przez nich dołączone do pozwu. Nie ma sporu także między stronami, iż wynagrodzenie jakie miało zostać uiszczone przez powodów miało uwzględniać podatek VAT, a zatem być wynagrodzeniem brutto. Powodowie (pозwani wzajemni) wskazują fakt ten wprost w pozwie, a nadto wynika on ze zgromadzonego materiału dowodowego, w tym załączonej do pozwu notatki z 25.10.2011, z której również wynika kwota brutto. Zgodnie z opinią wynagrodzenie pozwanego - powoda wzajemnego po potrąceniu za wady wynosi $11492,76 - 8.612,90 = 102.879,86$ zł netto. Wyżej wskazana kwota netto winna być powiększona o podatek VAT. Jak jednak pozwany wskazywał w piśmie zawierającym powództwo wzajemne, część prac winna być obciążona 8% stawką VAT, część zaś 23 %. Na mocy bowiem art. 41 ust. 12 ustawy o VAT, stawkę 8% stosuje się do dostawy, budowy, remontu, modernizacji, termomodernizacji lub przebudowy obiektów budowlanych lub ich części zaliczonych do budownictwa objętego społecznym programem mieszkaniowym. Zróżnicowanie stawki podatku uzależnione jest od tego, czy wynagrodzenie odnosi się do dostawy oraz montażu pewnych konstrukcji, urządzeń (np. schodów, podłóg, drzwi) i wykonywane jest w związku z budową, remontem ww. budynków czy też dotyczy wyłącznie dostawy tych urządzeń, elementów, a montaż jest wykonywany przez kogoś innego. W pierwszym przypadku (dostawa i montaż) zastosowanie znajdzie stawka 8 % VAT, co wynika z treści przepisu art. 41 ust. 12, 12 a i 12 b ustawy o VAT, zaś w drugim będzie to opodatkowane stawką 23 % VAT, zgodnie z treścią przepisu art. 41 ust. 1 ustawy o VAT. Wobec tego wynagrodzenie należne powodowi wzajemnemu Z. D. (1), stosownie do przyjętej przez Sąd w całości opinii biegłego sądowego W. K., wynosić powinno $88.372,76$ zł minus $8.612,90$ zł (pkt 7.5) = $79.759,86$ zł plus 8 % VAT = $86.140,65$ zł brutto oraz 23.120 zł (pkt 6.3) plus 23 % VAT = $28.437,60$ zł brutto (wartość prac wykonanych i nie zamontowanych plus VAT), a więc razem: $114.578,25$ zł brutto. W związku z tym, że powodowie (pозwani wzajemni) zapłacili pozwanemu 80.000 tytułem przedpłat, do zapłaty pozostała kwota $34.578,25$ zł.

Skarżący wskazał również, że Sąd I instancji w sposób nieprawidłowy orzekł o kosztach ponoszenia przez strony kosztów procesu, w szczególności w zakresie kosztów opinii biegłego. Z akt sprawy wynika bowiem, iż opinia biegłego która została sporządzona w sprawie była wnioskowana zarówno przez stronę powodową i pozwaną, co za tym idzie wykorzystywana była zarówno w postępowaniu objętym powództwem głównym, jak i wzajemnym. W związku z tym obciążenie kosztami tej opinii winno odbywać się w odniesieniu do wyników jednego jak i drugiego postępowania, stosownie do treści przepisu art. 98 KPC oraz art. 100 KPC. Skoro zatem koszty opinii biegłego wyniosły łącznie 3964,16 to oczywistym jest, iż w postępowaniu głównym to wyłącznie powodowie winni być obciążeni tymi kosztami, zaś w postępowaniu z powództwa wzajemnego, strony proporcjonalnie do wyników postępowania. Biorąc zaś pod uwagę wyniki całego postępowania, to nie ulega wątpliwości, iż pozwany (powód wzajemny) wygrał je - stosownie do treści zaskarżonego wyroku - w stosunku 70,20 % do 29,80 % (wygrana powództwa głównego w 100% oraz wzajemnego w 40,39%). W takiej też proporcji, winny być rozdzielane koszty opinii biegłego, skoro dotyczyła ona obu powództw. Tym samym Sąd winien był zasądzić od powodów na rzecz pozwanego Z. D. (1) kwotę 800,76 złotych tytułem zwrotu kosztów opinii biegłego. Przy założeniu natomiast, że apelacja zostanie uwzględniona, proporcje całego postępowania (głównego i wzajemnego), w których wykorzystywana była opinia wynosić będą 80,52 % do 19,48 % na korzyść Z. D. (1), co winno przełożyć się na zasądzenie od ozwanych wzajemnych na rzecz powoda wzajemnego kwoty 1.209,86 tytułem zwrotu kosztów opinii biegłego sądowego (19,48% z kwoty wynagrodzenia biegłego wynosi 772,22; ponieważ Z. D. (1) uiszczył 2.500zł z czego Sąd winien zwrócić mu 517,92 zł, należna faktycznie zaliczka wynosi 1982,08 zł; $1982,08$ zł minus $772,22 = 1.209,86$ zł).

Pozwany – powód wzajemny w piśmie procesowym z dnia 25 maja 2015 r. stanowiącym odpowiedź na apelację powodów wniósł o jej oddalenie oraz zasądzenie na jego rzecz kosztów postępowania, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych.

Powodowie – pozwani wzajemni w piśmie z dnia 12 czerwca 2015 r. wnieśli o oddalenie apelacji pozwanego – powoda wzajemnego oraz o zasądzenie od niego na swoją rzecz kosztów postępowania apelacyjnego, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych.

W piśmie z dnia 23 października 2015 r. stanowiącym uzupełnienie apelacji powodowie - pozwani wzajemni podnieśli zarzut naruszenia przez Sąd I instancji art. 644 k.c. poprzez jego zastosowanie w sytuacji, gdy w sprawie winien znaleźć zastosowanie art. 635 k.c. wskazując przy tym, że nie była przedmiotem sporu kwestia ewentualnych oszczędności pozwanego – powoda wzajemnego w związku z brakiem realizacji dzieła w całości.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Apelacja wniesiona przez powodów okazała się niezasadna w całości, natomiast apelację wniesioną przez pozwanego uwzględnić należało w przeważającej części. Wstępnie wskazać należy, że Sąd I instancji w sposób prawidłowy zgromadził w sprawie materiał dowodowy i w dalszej kolejności dokonał właściwej jego oceny. W konsekwencji ustalił stan faktyczny odpowiadający treści tych dowodów. Stąd też Sąd Apelacyjny przyjął go za własny. W sytuacji bowiem, gdy sąd odwoławczy orzeka na podstawie materiału zgromadzonego w postępowaniu w pierwszej instancji nie musi powtarzać dokonanych ustaleń, gdyż wystarczy stwierdzenie, że przyjmuje je za własne (por. np. orzeczenia Sądu Najwyższego z dnia 13 grudnia 1935 r., C III 680/34. Zb. Urz. 1936, poz. 379, z dnia 14 lutego 1938 r., C II 21172/37 Przegład Sądowy 1938, poz. 380 i z dnia 10 listopada 1998 r., III CKN 792/98, OSNC 1999, nr 4, poz. 83). Jak jednolicie wskazuje się w judykaturze, obowiązek rozpoznania sprawy w granicach apelacji (art. 378 § 1 k.p.c.), oznacza związanie sądu odwoławczego zarzutami prawa procesowego (tak Sąd Najwyższy min. w uchwale z dnia 31 stycznia 2008 r., III CZP 49/07), za wyjątkiem oczywiście tego rodzaju naruszeń, które skutkują nieważnością postępowania. Sąd Apelacyjny nie dostrzegł ich wystąpienia w niniejszej sprawie. Nie zasługiwały na uwzględnienie w zasadniczej części podniesione przez powodów zarzuty dotyczące naruszenia przez Sąd I instancji przepisów procedury (art. 233 k.p.c., art. 229 k.p.c.) i w konsekwencji zarzuty wadliwych ustaleń faktycznych, jak i zarzuty naruszenia przepisów prawa materialnego tj. art. 635 k.c. oraz art. 644 k.c. w zw. z art. 61 k.c. Z kolei podzielić należało zarzuty pozwanego odnoszące się do naruszenia art. 3 ust. 1 pkt 1 ustawy z dnia 5.07.2001 r. o cenach w związku z przepisem art. 41 ust. 1 i ust. 12, 12a i 12b ustawy o podatku od towarów i usług w związku z art. 627 k.c. oraz art. 3 ust. 2 ustawy z dnia 09.05.2014 r. o informowaniu o cenach towarów i usług w związku z przepisem art. 41 ust. 1 i ust. 12, 12a i 12b ustawy o podatku od towarów i usług w związku z art. 627 k.c. Nie sposób natomiast podzielić stanowiska pozwanego – powoda wzajemnego odnośnie naruszenia przez Sąd przepisów art. 98 § 1 k.p.c. oraz art. 100 zd. 1. k.p.c.

W pierwszej kolejności omówiona zostanie apelacja powodów, albowiem odnosiła się ona do zasadniczej kwestii związanej zarówno z podstawą prawną złożonego przez nich oświadczenia o odstąpieniu od umowy łączącej ich z pozwanym, jak i z zaistnieniem przesłanek uzasadniających odstąpienie od umowy.

Wstępnie zaznaczenia wymaga, że Sąd I instancji w sposób prawidłowy zakwalifikował łączącą strony umowę jako umowę o dzieło, czego ani powodowie, ani pozwany w toku postępowania, czy w wywiedzionych apelacjach nie kwestionowały. Nie ulega wątpliwości, że przedmiotem świadczenia pozwanego był zindywidualizowany rezultat w postaci schodów z barierkami, podług z listwami oraz drzwi wejściowych i wewnętrznych, przy czym wszystkie te elementy wykonywane były na podstawie indywidualnego zamówienia, na podstawie indywidualnych projektów sporządzonych przez zatrudnionego przez powodów projektanta wnętrz.

Istota sporu sprowadzała się natomiast do kwestii, czy powodom przysługiwało uprawnienie do odstąpienia od tak ukształtowanej umowy na podstawie przepisu art. 635 k.c., zgodnie z którym jeżeli przyjmujący zamówienie opóźnia się z rozpoczęciem lub wykończeniem dzieła tak dalece, że nie jest prawdopodobne, żeby zdołał je ukończyć w czasie umówionym, zamawiający może bez wyznaczenia terminu dodatkowego od umowy odstąpić jeszcze przed

upływem terminu do wykonania dzieła. Przepis ten ma charakter szczególny w stosunku do ogólnych unormowań dotyczących skutków niewykonania umów wzajemnych (w tym w szczególności wobec art. 491 k.c.), a zatem wyłącza stosowanie wskazanych przepisów ogólnych w zakresie odrębnie unormowanym. Oznacza to przede wszystkim, że zamawiający może, oczywiście w wypadku zaistnienia okoliczności przewidzianych w art. 635 k.c., odstąpić od umowy bez wyznaczania wykonawcy dodatkowego terminu, jeszcze przed upływem terminu do wykonania dzieła. Skorzystanie z uprawnienia do odstąpienia od umowy uwarunkowane jest jedynie dokonaniem oceny, czy opóźnienie faktycznie jest tak duże, że będzie miało wpływ na ukończenie dzieła. (wyrok Sądu Apelacyjnego w Białymstoku z dnia 18 października 2013 r., sygn. akt I ACa 569/13, LEX nr 1383439). W świetle omawianej regulacji nie są również istotne przyczyny, dla których wykonawca opóźnia się z wykonaniem dzieła, w tym w szczególności, czy są konsekwencją okoliczności przez niego zawinionych (wyrok Sądu Apelacyjnego w Gdańsku z dnia 26 lipca 2013 r., sygn. akt I ACa 277/13, POSAG 2013/4/59-85). Odstąpienie od umowy na podstawie art. 635 k.c., inaczej niż odstąpienie na podstawie art. 491 § 1 k.c. nie wymaga więc traktowania zaniechania wykonania w ustalonym terminie czynności przyjmującego zamówienie jako zwłoki (wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 23 kwietnia 2008 r., sygn. akt V ACa 130/08, OSA 2008, z. 3, poz. 2, wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 3 lipca 2008 r., sygn. akt V ACa 199/08, LEX nr 470084). Zamawiający może odstąpić od umowy o dzieło nawet w wypadku, gdy przyjmującemu zamówienie nie można postawić zarzutu naruszenia należytej staranności wymaganej w stosunkach danego rodzaju. Jedyne wyjątek w tym zakresie wskazywany w orzecznictwie dotyczy szczególnej sytuacji, gdy wyłączną przyczyną zaistnienia opóźnienia w wykonaniu dzieła jest zawinione działanie bądź zaniechanie po stronie zamawiającego (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 21 września 2006 r., sygn. akt I CSK 129/2006, LEX nr 395223, w którym wskazano, że jeżeli przyjmujący zamówienie nie spełnia świadczenia z powodu braku potrzebnego do wykonania dzieła współdziałania zamawiającego, to nie zachodzi przesłanka, opóźnienia się przyjmującego zamówienie, warunkująca prawo zamawiającego do odstąpienia od umowy). Podkreślenia wymaga, że w związku z tym, że dziełem jest końcowy rezultat o pełnej integralności składanych części (elementów), zastosowania do dzieła nie będzie miała konstrukcja przewidziana w art. 491 § 2 k.c. Nie można w sytuacji sukcesywnego (etapowego) składania dzieła w określonej perspektywie przyjmować podzielności świadczenia wykonawcy dzieła w rozumieniu art. 379 § 2 k.c. (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 19 grudnia 1996 r., sygn. akt II CKU 50/96, Jurysta 1997, nr 5, s. 322 wyrok Sądu Apelacyjnego w Gdańsku z dnia 20 kwietnia 1995 r., sygn. akt I ACr 101/95, OSA 1995, z. 9, poz. 61).

Co oczywiste, ciężar dowodu zaistnienia tak rozumianych przesłanek stosowania art. 635 k.c. spoczywa na zamawiającym, jako składającym oświadczenie woli o odstąpieniu od umowy i wywodzącym z tej okoliczności korzystne dla siebie skutki prawne (art. 6 k.c.). W okolicznościach niniejszej sprawy zasadnie Sąd I instancji uznał, że temu obowiązkowi powodowie nie sprostali. Rozstrzygnięcie w swojej istocie sprowadzało się do analizy, czy Sąd dokonał oceny dowodów w sposób prawidłowy, odpowiadający regułom wynikającym z treści art. 233 § 1 k.p.c. Odnosiło się to do kwestii charakteru ustalonego w umowie wynagrodzenia, terminu oddania dzieła, momentu, w którym oświadczenie o odstąpieniu od umowy zostało złożone i wreszcie kwestii, czy opóźnienie w wykonaniu prac przez pozwanego było na tyle duże, że uzasadniało przekonanie, że nie zdoła go ukończyć w umówionym terminie.

W dokonanej przez Sąd I instancji ocenie tych dowodów, wbrew stanowisku skarżących powodów nie sposób doszukać się przekroczenia granic wyznaczonych przepisem art. 233 § 1 k.p.c. poza wypadkami szczegółowo wskazanymi poniżej. Zaznaczenia wymaga, że w orzecznictwie Sądu Najwyższego utrwalony jest pogląd, zgodnie z którym zarzut naruszenia art. 233 § 1 k.p.c. może być uznany za zasadny jedynie w wypadku wykazania, że ocena materiału dowodowego jest rażąco wadliwa czy w sposób oczywisty błędna, dokonana z przekroczeniem granic swobodnego przekonania sędziowskiego, wyznaczonych w tym przepisie. Sąd drugiej instancji ocenia bowiem legalność oceny dokonanej przez Sąd Okręgowy, czyli bada czy zostały zachowane kryteria określone w art. 233 § 1 k.p.c. Sąd ocenia wiarygodność i moc dowodów według własnego przekonania na podstawie wszechstronnego rozważenia zebranego materiału, dokonując wyboru określonych środków dowodowych. Jeżeli z danego materiału dowodowego sąd wyprowadza wnioski logicznie poprawne i zgodne z doświadczeniem życiowym, to ocena Sądu nie narusza reguł swobodnej oceny dowodów i musi się ostać, choćby w równym stopniu, na podstawie tego materiału dowodowego, dawały się wysnuć wnioski odmienne. Przeprowadzona przez sąd ocena dowodów może być skutecznie podważona tylko wtedy gdy brak jest logiki w wiązaniu wniosków z zebranymi dowodami lub, gdy wnioskowanie sądu wykracza

poza schematy logiki formalnej albo, wbrew zasadom doświadczenia życiowego, nie uwzględnia jednoznacznych praktycznych związków przyczynowo – skutkowych (por. przykładowo postanowienie z dnia 11 stycznia 2001 r., I CKN 1072/99, Prok. i Pr. 2001 r., nr 5, poz. 33, postanowienie z dnia 17 maja 2000 r., I CKN 1114/99, nie publ., wyrok z dnia 14 stycznia 2000 r., I CKN 1169/99, OSNC 2000 r., nr 7-8, poz. 139,).

Zdaniem Sądu Apelacyjnego ocena dowodów dokonana przez Sąd pierwszej instancji w przedmiotowej sprawie nie narusza, ani reguł logicznego myślenia, ani zasad doświadczenia życiowego czy właściwego kojarzenia faktów. Nie sposób również przypisać Sądowi błędu w ocenie mocy poszczególnych dowodów. Zaznaczyć przy tym należy, że Sąd Okręgowy w pierwszej kolejności dokonywał oceny poszczególnych dowodów, przy czym ocena ta pozostawała w zgodzie z treścią każdego z nich. W dalszej natomiast kolejności dokonywał konfrontacji tych dowodów z pozostałym materiałem zgromadzonym w sprawie. Wnioski w ten sposób wyciągnięte i w konsekwencji dokonane ustalenia były prawidłowe nie naruszające żadnej z przywołanych wyżej zasad rządzących oceną dowodów. Podkreślić też trzeba, że w ramach swobody oceny dowodów, mieści się wybór określonych dowodów spośród dowodów zgromadzonych, pozwalających na rekonstrukcję istotnych w sprawie faktów. Sytuacja, w której w sprawie pozostają zgromadzone dowody mogące prowadzić do wzajemnie wykluczających się wniosków, jest sytuacją immanentnie związaną z kontrykcyjnym procesem sądowym. Weryfikacja zatem dowodów i wybór przez Sąd orzekający w pierwszej instancji określonej grupy dowodów, na podstawie których Sąd odtwarza okoliczności, które w świetle przepisów prawa materialnego stanowią o istotnych w sprawie faktach stanowi realizację jednej z płaszczyzn swobodnej oceny dowodów. Powiązanie przy tym wynikających z dowodów tych wniosków w zgodzie z zasadami logiki i doświadczenia życiowego wyklucza możliwość skutecznego zdyskwalifikowania dokonanej przez Sąd oceny, tylko z tej przyczyny, że w procesie zgromadzono też dowody, prowadzące do innych, niż wyprowadzone przez Sąd pierwszej instancji, wniosków.

W pierwszej kolejności nie sposób uznać, że Sąd wadliwie ocenił dowody i w konsekwencji ustalił, również wadliwie, że umówione przez strony wynagrodzenie nie miało charakteru ryczałtowego. W tym zakresie w sposób właściwy Sąd I instancji ocenił przede wszystkim samą notatkę sporządzoną przez strony w dniu 25 października 2011 r. (karta 17 akt). Wbrew zapatrywaniom powodów, że znajdującego się w niej zapisu dotyczącego sumy 120.000 zł brutto nie można wyprowadzać postulowanego przez nich wniosku. Dokument ten oceniany całościowo nie daje podstaw do uznania, że strony ustalił w sposób jednoznaczny cenę opiewająca na taką właśnie kwotę. W pierwszej jego części wskazano określone wartości dotyczące z jednej strony jednostki miary (albo metra, albo sztuki), a z drugiej strony ceny takiej jednostki. Jednocześnie odnośnie schodów i balustrad zostały wskazane konkretne wartości. Takie zapisy rzeczywiście mogłyby sugerować ryczałtowy charakter wynagrodzenia. Należy jednak w tym zakresie mieć na względzie dalszą część omawianej notatki. Zawiera ona zestawienie podobnych pozycji, jednakże strony wskazały już w tym przypadku odmienne ceny. Porównanie poszczególnych pozycji wskazuje na posługiwanie się więc przez strony dla tych samych prac różnymi wielkościami. Dla przykładu cenę drzwi wewnętrznych w pierwszej części notatki określono na 2.240 zł, podczas gdy w dalszej części już na kwotę 2.200 zł. Należy mieć też na względzie kolejny zapis odnoszący się tym razem do kwestii podatkowych. Strony wskazały, że podatek ten wynosić będzie 8%, ale tylko w sytuacji, gdy powierzchnia domu nie przekracza 300 m. kw. co same w sobie oznacza, że te wartości na etapie zawierania umowy nie były jeszcze jednoznaczne, miały charakter orientacyjny i to nawet w przypadku precyzyjnego określenia części pierwszej. Wreszcie przy pozycjach dotyczących drzwi wejściowych i listew przypodłogowych wskazano, że są to założenia ogólne. Tego rodzaju postanowienie nie pozostawia jakichkolwiek wątpliwości, że oznaczona w notatce kwotą 120.000 zł wartość prac, jakie miał wykonać pozwany miała charakter wyłącznie orientacyjny, a więc w żadnym przypadku nie ryczałtowy. Zresztą sami powodowie przyznali, że przynajmniej co do dwóch ostatnich pozycji cena nie była sztywna, że rzeczywiście zależała od ostatecznego zakresu robót. Sama więc treść tej notatki nie stanowi, wbrew stanowisku powodów, dostatecznego dowodu na ryczałtowe określenie wynagrodzenia. Jej zapisy wprost wskazują, że poszczególne wartości, nawet jeżeli operowano precyzyjnymi kwotami nie były ostateczne, odnosiły się do sytuacji i wiedzy stron na moment jej sporządzania. Jak już wskazano tym samym ostatni zapis dotyczący całej kwoty także musi mieć charakter orientacyjny. Nie sposób bowiem z jednej strony uznać, że kwota ta była kwotą ryczałtową i jednocześnie uznać, że jednak przynajmniej część wynagrodzenia zależna będzie od nieznanych jeszcze czynników. Musiałoby to prowadzić do uznania, że ceny wymienianych w notatce pozycji są inne, niż zostało to wskazane. W

tego rodzaju rozumowaniu istnieje wewnętrzna sprzeczność. Albo bowiem strony ustalają stałą, niezmienną cenę za całość prac niezależnie od zakresu prac, metrażu itd., albo też jednak wprowadzają określone zmienne czyniące wynagrodzenie kosztorysowym. W związku z powyższym nie sposób zarzucić Sądowi I instancji wadliwej oceny tego dowodu. Należy przy tym wskazać, że na taki właśnie charakter wynagrodzenia wskazywały również inne dowody zgromadzone w sprawie. Z treści maila z dnia 15 czerwca 2012 r. (karta 28 akt) wystosowanego przez projektanta D. S. (1) do pozwanego wynika jednoznacznie, że w tym dniu przesłane zostały pozwanemu projekty odnoszące się do barierek zawierające zmiany poczynione zgodnie z wcześniejszymi ustaleniami. Co istotne, projektant wskazywała, że dokonała już pomiarów z natury i naniosła stosowną korektę. Wreszcie w omawianym mailu znalazła się informacja, że w przypadku schodów dokonać należy jeszcze pomiarów. Już tylko z tego dowodu, co zasadnie ustalił Sąd Okręgowy, jednoznacznie wynika, że w dacie sporządzania notatki nie był znany ani ostateczny kształt przyszłego dzieła, ani też precyzyjny zakres prac koniecznych do wykonania, że stosowne pomiary dokonywane były w dacie późniejszej. Stąd za pozostający w zgodzie z zasadami zarówno doświadczenia życiowego, jak i logicznego myślenia pozostaje wniosek, że strony w dniu 25 października 2011 r. nie mogły znać wszystkich danych pozwalających na ustalenie wynagrodzenia w formie ryczałtowej. Podobnej oceny dokonać należy odnośnie maila z dnia 17 kwietnia 2012 r. (karty 25 – 26 akt). W nim z kolei przedstawiane były dopiero projekty odnoszące się do drzwi. Także w tym przypadku przesyłane były informacje, zgodnie z którymi istnieje konieczność ich dostosowania do rzeczywistych obmiarów. Taka treść korespondencji wprost przeczy podnoszonej przez powodów tezie, że wielkości wskazane w notatce są ostateczne. Przeciwnie, świadczy o tylko orientacyjnym określeniu wynagrodzenia pozwanego, o ustalaniu istotnych kwestii dotyczących wykonania dzieła i jego rozmiarów dopiero w późniejszym czasie (albo wykonywanie dopiero projektów, albo ich zmienianie, dostosowywane do istniejących warunków). Nie bez znaczenia dla oceny tej kwestii pozostają zresztą ponownie wypowiedzi samych powodów, zawarte nawet w oświadczeniu o wypowiedzeniu umowy, w których wskazywali na konieczność rozliczenia się stron po dokonanej inwentaryzacji, czemu sprzeciwia się ryczałtowy charakter wynagrodzenia. Tego rodzaju oświadczenia znalazły się również w piśmie powodów z dnia 4 września 2012 r., w którym wskazywali, że po przeprowadzeniu inwentaryzacji częściowo wykonanych prac podejmą działania zmierzające do rozliczenia wzajemnych świadczeń. Powódka w swoich zeznaniach potwierdziła ponadto, że w dacie spisania notatki projekty elementów, które miał wykonać pozwany nie były sporządzone. Wniosków przeciwnych odnośnie charakteru wynagrodzenia nie można również wyprowadzić z zeznań świadków. Wbrew stanowisku wyrażonemu w apelacji, Sąd dokonał prawidłowej ich oceny. Z treści tych zeznań wynika tylko tyle, że powodowie chcieli uzyskać jak najniższą cenę. Świadek E. A. zeznała (karta 182 akt), że widziała powodów w trakcie rozmów na temat zlecenia, że słyszała rozmowę stron i poczynione ustalenia. Świadek wskazała, że powodowie w trakcie rozmów zaznaczali, że chcą uzyskać jak najniższą cenę, argumentując to końcowym etapem prac nad budową domu i kosztownością prac określanych jako wykończeniowe. Co istotne zeznała, że pozwany miał przygotować zestawienie (po okazaniu notatki z dnia 25 października 2011 r. wskazała, że to jest to zestawienie sporządzone przez pozwanego). Podkreśliła, że zawarta w nim wycena była wyceną wstępną, bez dokonania stosownych pomiarów, odnosiła się do etapu, gdy klient wskazuje czego oczekuje, a pozwany orientacyjnie określa cenę. Odnosząc się do końcowego zapisu zawartego w notatce oświadczyła wprawdzie, że taką kwotę powodowie mogli przeznaczyć i pozwany to zaakceptował, ale w dalszej części zeznań jednoznacznie wskazała, że ostateczna cena miała być ustalona po zakończeniu prac, po dokonaniu obmiarów. Podniosła przy tym, że taka jest praktyka i tak też było w tym przypadku. Dodała w kontekście wysokości wynagrodzenia i uzyskania jak najniższej ceny, że była rozmowa na temat innej podłogi, ale było to znacznie droższe i ostatecznie strony ustaliły zastosowanie takiego drewna, jakie zostało rzeczywiście użyte. Zawarty w apelacji powodów cytat z zeznań tego świadka wyrwany został natomiast z całego kontekstu wypowiedzi. Po pierwsze bowiem świadek akceptację kwoty jaką powodowie zamierzali przeznaczyć na elementy drewniane umieszczał w kontekście doboru materiałów, rodzaju drewna itd. Po drugie wypowiedź w tym zakresie jednoznacznie odnosiła się nie do konkretnej ustalonej i ostatecznej wysokości wynagrodzenia, a tylko do orientacyjnej oceny możliwości finansowego zamawiającego i określonego zakresu cenowego, w jakim strony mogły się poruszać. Po trzecie analiza treści zeznań tego świadka wskazuje jednoznacznie, że tego rodzaju wypowiedź miała charakter przypuszczenia, natomiast jak wskazano, w dalszej części świadek jednoznacznie wskazywała na sposób ustalenia wynagrodzenia. Z kolei świadek D. S. (1) podniosła (karty 243 – 244 akt), że powodom zależało na tym, by była jak najniższa cena. Co istotne, wskazała, że w trakcie spotkania stron jesienią 2011 r. nie można było jeszcze określić ilości materiałów do wykonania prac pozwanego, że możliwe to było dopiero z chwilą, gdy można będzie

dokonać pomiarów na budowie. Świadek potwierdziła także, że wówczas jeszcze nie istniały projekty drzwi i balustrad, że nie można było precyzyjnie określić wynagrodzenia, możliwe było tylko określenie rzędu wielkości. Podnosiła, że można się dogadać co do ceny metra, ale same projekty były jednak w tym przypadku niewystarczające, konieczna jest znajomość wymiarów z natury, wskazywała na występowanie dużych wahań już tylko w wielkości samych otworów drzwiowych wewnętrznych, na ich wykonane niezgodnie z projektem, na wysyłanie maili w tym zakresie, na pobieranie pomiarów. Świadek W. B. zeznał (karta 180 akt), że będąc kierownikiem budowy dokonywał wpisów w dzienniku budowy na bieżąco. Wskazał, że budowa zaczęła się w lipcu 2011 r. Prace trwały do końca maja, kiedy wykonywano prace malarskie. Dodał, że prace wykonywane były partiami i część z nich zahaczała o roboty wykonywane przez pozwanego. Z kolei z zapisów w dzienniku budowy (karty 139 – 142 akt) wynika, że w dacie zawierania umowy trwały jeszcze prace (pierwszy wpis dotyczy daty sprzed 15 kwietnia 2012 r.). Okoliczność ta znalazła potwierdzenia także w zeznaniach świadka D. S. (1), która wskazała, że w trakcie prac stolarskich inne prace były jeszcze wykonywane, że dochodziło nawet do przeprojektowania określonych pomieszczeń (łazienka, sypialnia). Jak więc z powyższego wynika, nie sposób uznać, że na dzień spisania notatki strony dysponowały wszystkimi niezbędnymi danymi pozwalającymi na precyzyjne określenie zakresu prac, wielkości poszczególnych pomieszczeń, ilości niezbędnego materiału. W tych okolicznościach zasadnie Sąd I instancji ustalił, że dom nie był wykończony, co w przypadku odmiennych stanowisk stron w zakresie charakteru ustalonego w umowie wynagrodzenia uzasadniało przyjęcie, że nie było to wynagrodzenie ryczałtowe.

Wniosków odmiennych nie można wyprowadzać, jak chcieliby tego skarżący, z faktu, że jak wynika z dowodu wpłaty (karta 19 akt) uiszczona przez powodów zaliczka (60.000 zł) stanowiła dokładnie połowę kwoty wskazanej w notatce z dnia 25 października 2011 r., co z kolei związane było z zeznaniami świadka E. A., która wskazała, że klient wpłacał zaliczkę w wysokości 50% wynagrodzenia. Po pierwsze bowiem świadek zeznał tylko, że taka była praktyka. Tym samym nie oznacza to, że także w tym konkretnym przypadku strony ją zastosowały, że nie ustaliły tej kwestii w sposób indywidualny. Natomiast zarówno z zeznań świadków i stron, jak i z dowodów z dokumentów wynika jednoznacznie, że powodowie uiszczali dalsze zaliczki. Przeczy to więc stosowaniu przez nie zwyczajowej formy rozliczeń. Co istotne, pomimo, że wprawdzie na dowodzie wpłaty kwoty 60.000 zł widnieje zapis, że do zapłaty pozostała kwota 60.000 zł, jednakże w kolejnej fakturze (karta 20 akt) po wpłacie 10.000 zł wskazano, że do zapłaty pozostało 0 zł, a więc widniejące na fakturach zapisy w żadnym razie nie pozwalają na zdekodowanie rzeczywistej woli stron umowy. Co więcej kolejne wpłaty nie miały w ogóle sformalizowanego charakteru.

Łączna wysokość wpłaconych zaliczek, co przyznały same strony, nie stanowiła w żadnym razie zwyczajowych 50% umówionego wynagrodzenia (w takiej sytuacji logiczny byłby wniosek, że wynagrodzenie wynosiło 160.000 zł). Stąd z wysokości wpłaconych zaliczek nie można wyprowadzać jakichkolwiek wniosków co do wysokości wynagrodzenia.

Reasumując stwierdzić należy, że Sąd I instancji nie naruszając reguł oceny dowodów określonych w art. 233 § 1 k.p.c. ustalił charakter wynagrodzenia ustalonego w umowie stron. Sąd w sposób konkretny wskazał zarówno dowody, na których się oparł, jak i motywy takiej decyzji. Uznać je należy za logiczne i pozostające w zgodzie z zasadami doświadczenia życiowego. Jak już wcześniej wskazano, to, że materiał dowodowy pozwalał na ustalenie alternatywnego, przedstawionego w apelacji stanu faktycznego w żadnym razie nie stanowi dostatecznej przesłanki zdyskwalifikowania oceny zaprezentowanej przez Sąd. Należy przy tym zaznaczyć, że jak wynika z pisemnej opinii biegłego sądowego W. K. z czerwca 2014 r. ustalone przez niego wynagrodzenie rynkowe za prace, jaki miał wykonać pozwany było niemal identyczne (różnica wynosi około 400 zł), co oznacza, że faktycznie ocena rodzaju ustalonego wynagrodzenia dla rozliczeń stron nie miała istotnego znaczenia.

W ramach zarzutu naruszenia przez Sąd I instancji art. 233 § 1 k.p.c. skarżący powodowie wskazali również na wadliwe ustalenie pierwotnie określonego przez strony terminu wykonania prac, a ściślej braku jego dostatecznego sprecyzowania. Można się zgodzić z Sądem, że strony nie ustaliły konkretnej, co do dnia daty oddania dzieła. Rację jednak mają powodowie wskazując, że zgromadzone dowody pozwalały na jej określenie na czerwiec 2012 r.

Niewątpliwie w notatce z dnia 25 października 2011 r. brak jest jakiegokolwiek odniesienia do terminu wykonania prac, a ustalenia w tym zakresie strony czyniły ustnie. Wbrew powodom rozstrzygające nie jest w tym zakresie

odwołanie się do istniejącego harmonogramu prac. Przede wszystkim harmonogram ten nie został przez powodów przedłożony do akt, a tym samym na jego podstawie nie jest możliwe jakiegokolwiek zweryfikowanie ich stanowiska. Co więcej, jak prawidłowo wskazał Sąd I instancji, możliwość kładzenia podług, czy też pozostałych elementów zależna była nie od harmonogramu i ustalonych w nim ewentualnie dat poszczególnych prac, a od rzeczywistej sytuacji na budowie, postępu prac, w tym także innych branży. Nie chodzi przy tym o to, czy schody lub podłogi były już wylane, ale o to, czy te inne prace nie przeszkadzały, czy wręcz uniemożliwiały wykonywanie prac przez pozwanego. W tych okolicznościach nawet odniesienie się do harmonogramu musiało mieć charakter orientacyjny. Skarżący zresztą nie wskazywali, w czym miałyby się wyrażać nielogiczność ustalenia Sadu, że dom nie był jeszcze skończony, że trwały w nim prace. Należy zaznaczyć, że sami powodowie w apelacji wskazywali, że uiszcili zaliczkę na sześć miesięcy przed umówionym terminem rozpoczęcia prac, co uwzględniając termin wpłaty (14 listopada 2011 r.) oznaczałoby datę 14 maja 2012 r. Jak natomiast ustalił Sąd, powód prace rozpoczął wykonywać z końcem maja 2012 r. i miał wykonywać, co sam przyznał, przez okres około 1,5 miesiąca. Znajduje to potwierdzenie w zeznaniach świadka E. A., która oświadczyła, że pomiędzy stronami była mowa o tym, że prace mają zostać zakończone około czerwca 2012 r. Dodała przy tym, że przyczyną ustalenia terminu na rok następny był fakt braku wykończenia domu. Na taki termin wykonania prac wskazała też świadek D. S. (1) zeznając, że występowały opóźnienia w wykonaniu prac przez pozwanego i powodowie prosili ją, by porozmawiała na ten temat z pozwanym, choć też wskazywała na występujące na budowie trudności, na zmiany projektów, na spotkania w związku z nierównymi posadzkami, koniecznością podjęcia decyzji w zakresie dowiązania podłogi do poziomu kafelków, na różnej wielkości otwory drzwiowe. Czerwcowy termin wykonania dzieła wynika również z innych dowodów zgromadzonych w sprawie. Z maila z dnia 23 czerwca 2012 r. (karta 31 akt) kierowanego przez powódkę do pozwanego wynika, że w trakcie realizacji prac pojawiało się coraz więcej nieudomowień, że powódka prosi o projekt drzwi wewnętrznych, projekt schodów (barierki widziała). Tutaj wskazała, że przewidywany termin zakończenia wszystkich prac - obserwując szybkość ich postępu - w pierwszym tygodniu lipca 2012 r. jest mało realny. Poprosiła o wiążące wskazanie ostatecznego terminu oddania dzieła. Z treści tej wiadomości wynika jednoznacznie, że prace były opóźnione (niezależnie od przyczyny), że termin ich wykonania był przesuwany, co potwierdza, że pierwotnie, choć niedokładnie strony określiły go na koniec czerwca 2012 r. Takie ustalenie potwierdza pismo powodów do pozwanego z dnia 18 lipca 2012 r. (karta 24 akt), w którym podnosili niedotrzymanie kolejnego terminu prac, stałe przedłużanie okresu ich zakończenia, prosząc o podanie ostatecznej i nieprzekraczalnej daty dokończenia dzieła. Tutaj też odwołali się do umowy z października 2011 r., w której pozwany miał deklarować ukończenie prac nawet już w maju 2012 r. i wzywali do ostatecznego zadeklarowania terminu. W świetle poprzednich dowodów, a nawet twierdzeń samych stron termin majowy określony został nieprawidłowo, jednakże także omawiany dowód potwierdza brak jego dotrzymania, a uwzględniając daty przesyłania wiadomości ponownie odnieść go należy do końca czerwca 2012 r. W mailu z dnia 6 lipca 2012 r. (karta 33 akt) skierowanego przez powódkę do pozwanego ta pierwsza powołała się na rozmowę z pozwanym, wskazuje, że ustalili, że wobec znacznie wydłużonych terminów realizacji prac i niedochowania żadnych wcześniej ustalonych ostatecznych terminów brak podstaw do kolejnego kredytu zaufania i wiary w ostateczny termin zakończenia prac stolarskich w przyszłym tygodniu tj. 14 lipca 2012 r.. Powódka oświadczyła też, że zgodę na kontynuację prac wyraziła tylko z zastrzeżeniem, że jeżeli do tego terminu nie zostanie wykonana podłoga umówiona kwota zostanie pomniejszona o 20.000 zł. W wezwaniu do zapłaty z dnia 4 września 2012 r. (karty 42 – 444 akt) powodowie ponownie wskazywali, że na prośbę pozwanego termin wykonania prac był wielokrotnie przez nich przesuwany. Przekroczenie terminu ustalonego przez strony potwierdził zresztą sam pozwany. W mailu z dnia 13 lipca 2012 r. (karta 33 akt) kierowanym do powódki oświadczył wprost, że nastąpiło przedłużenie terminu wykonania prac opisując przyczyny takiego stanu rzeczy. Co istotne zobowiązał się do jak najszybszego skończenia prac i przeprosił powódkę za niedogodności. Rację też mają powodowie w apelacji odwołując się do zeznań świadka M. H. (1) (karta 181 akt). Podniósł on, że miał zamontować w domu powodów meble kuchenne. Określił, że miało to nastąpić wiosną lub wczesnym latem 2012 r. Wprawdzie wskazywał, że dokładnie dat nie pamięta, jednakże w zestawieniu z pozostałymi dowodami taka treść zeznań świadka potwierdza tezę powodów co do pierwotnego terminu wykonania prac pozwanego. W tym kontekście za zasadny uznać należało zarzut naruszenia przez Sąd I instancji przepisu art. 231 k.p.c. poprzez jego niezastosowanie i w konsekwencji brak skonstruowania domniemania faktycznego co do terminu wykonania dzieła.

Niewątpliwie więc dowody te uzasadniały ustalenie, że po pierwsze termin wykonania prac został ustalony na koniec czerwca 2012 r., aczkolwiek bez wskazywania jakiegokolwiek konkretnego dnia, a po drugie, że w trakcie prac był przedłużany, że zmieniane były projekty poszczególnych elementów prac, że występowały w trakcie prac nieprzewidziane problemy, także związane z samą jakością wykonania budynku.

W okolicznościach niniejszej sprawy ustalenie pierwotnego terminu wykonania prac na koniec czerwca 2012 r. pozostaje jednak bez jakiegokolwiek znaczenia dla rozstrzygnięcia. Poza sporem pozostawała bowiem, a także wynikała z przedstawionych dowodów okoliczność, że strony ostatecznie określiły daty, w których w sposób definitywny prace pozwanego mają zostać wykonane. W dokumencie określonym jako sprawozdanie z dnia 18 lipca 2012 r. (karta 32 akt) strony zgodnie ustaliły, że do dnia 22 lipca 2012 r. ukończone miały być prace związane z wykonaniem podłogi, do dnia 29 lipca wykonane miały zostać wykonane barierki bez szkieł, a do dnia 31 lipca 2012 r. (strony posłużyły się określeniem „koniec lipca”) prace związane z montażem drzwi. Znajduje to potwierdzenie w mailu powódki do pozwanego z dnia 27 lipca 2012 r. (karta 35 akt), w którym wskazywała, że zgodnie z pisemnymi ustaleniami do 22 lipca miały zostać wykonane podłogi, a do 29 lipca barierki bez szkieł. Tutaj wskazała, że jeżeli całość prac według harmonogramu zostanie wykonana wpłaci zaliczkę na dokończenie drzwi. Jak z powyższego więc wynika, dla oceny możliwości zastosowania art. 635 k.c. decydująca jest treść wskazanego wyżej sprawozdania z dnia 18 lipca 2012 r. Ono bowiem stanowi dowód zmiany przez strony umowy w zakresie terminu oddania dzieła. Na jego podstawie zarówno powodowie, jak i pozwany w sposób ostateczny zmodyfikowały łączący je węzeł obligacyjny. Tak więc to terminy określone w sprawozdaniu stanowią podstawę dla oceny terminowości prac pozwanego. To do nich też odnosić należało kwestię możliwości ukończenia przez pozwanego dzieła. W konsekwencji bez znaczenia pozostają akcentowane przez powodów – pozwanych wzajemnych w apelacji wzajemne relacje stron przed datami wynikającymi ze sprawozdania, okoliczności związane z niedotrzymaniem wstępnego terminu określonego na czerwiec 2012 r., okoliczności wskazujące na przyczyny takiego stanu rzeczy. Jak zresztą wskazano na wstępie dla zastosowania art. 635 k.c. bez znaczenia pozostaje, po czyjej stronie leżą przyczyny wykonywania dzieła z opóźnieniem. Istotne jest jedynie to, czy wykonawca jest w stanie ukończyć dzieło w umówionym terminie, czy też nie. Dla porządku więc jedynie wskazać należy, że w ocenie Sądu Apelacyjnego przyczyny opóźnienia prac leżały zarówno po stronie pozwanego, który realizował swoje świadczenie wynikające z umowy w sposób opieszale, jak również po stronie powodów, co z kolei związane było zarówno z obecnością innych ekip na budowie, jak i przede wszystkim z jakością prac (nierówności posadzki i schodów, konieczność rozwiązania kwestii innego poziomu położonych już posadzek, różnych wielkości otworów drzwiowych) oraz zmianą pierwotnych projektów. Okoliczności te wynikają z treści przedstawionej już korespondencji, w której powodowie wzywali pozwanego do zakończenia prac, w której zobowiązywali go do wyznaczenia ostatecznego terminu oddania dzieła, w której domagali się z tego powodu obniżenia wynagrodzenia. Jednocześnie jednak z maila z dnia 17 kwietnia 2012 r. (karty 25 - 26 akt) wynika, że projektant D. S. (1) w tej dacie przesłała rysunek drzwi zewnętrznych. W mailu z dnia 14 czerwca 2012 r. (karta 27 akt) przesłała ona rysunki na barierki proponując na budowie ustalić szczegóły. W mailu z dnia 15 czerwca 2012 r. (karta 28 akt) przesłała z kolei projekt barierki po dokonanych zmianach i ustaleniach. Wskazała, że dokonała pomiarów z natury i naniosła korektę. Tutaj też wskazała, że schody trzeba jeszcze domierzyć. Zauważając konieczność zmiany otwierania drzwi na lewe do środka nakazywała pozwanemu ich dopasowanie do wymiarów z natury. W mailu z dnia 16 czerwca 2012 r. (karta 29 akt) powódka zwracała się do projektanta o zmianę projektu drzwi, które powinny mieć podcięcia na dole. W mailu z dnia 18 czerwca 2012 r. (karta 30 akt) projektant zwróciła się do pozwanego i powódki z kwestiami związanymi ze zmniejszeniem opaski drzwiowej od strony garderoby. Tutaj znalazła się też informacja, że powódka domaga się barierki biegnącej po obwodzie stropu, a znajduje się tam uskok, natomiast pozwany proponuje szyby klejone, a nie hartowane. W omawianym już mailu z dnia z dnia 23 czerwca 2012 r. (karta 31 akt) powódka zwracała się do pozwanego o projekt drzwi wewnętrznych, projekt schodów wskazując na nierealność ostatecznego terminu wykonania prac ustalonego na pierwszy tydzień lipca. W mailu z dnia 6 lipca 2012 r. (karta 33 akt) powódka powołując się na rozmowę z pozwanym, wskazała, że wobec znacznie wydłużonych terminów realizacji prac i niedochowania żadnych wcześniej ustalonych ostatecznych terminów brak podstaw do kolejnego kredytu zaufania i wiary w ostateczny termin zakończenia prac stolarskich w przyszłym tygodniu tj. 14 lipca 2012 r. Wskazała przy tym, że zgodę na kontynuację prac wyraziła tylko z zastrzeżeniem, że jeżeli do tego terminu nie zostanie wykonana podłoga

umówiona kwota zostanie pomniejszona o 20.000 zł. W mailu z dnia 13 lipca 2012 r. (karta 33 akt) pozwany natomiast wskazywał na przyczyny przedłużających się prac i zobowiązał się do jak najszybszego skończenia prac.

Z treści więc wszystkich powyższych dowodów wynika jednoznacznie, że pierwotny termin wykonania prac, nie został dotrzymany, nawet jeżeli miał charakter nieprecyzyjny. Dowody te jednak wskazują jednocześnie, że pozwani terminy te zmieniali, że strony uzgadniały kolejne ostateczne daty oddania dzieła. Na podstawie tych dowodów prawidłowo też ustalił Sąd I instancji, że same projekty dotyczące poszczególnych elementów, które miał wykonać pozwany przesłane zostały późno, że w trakcie wykonywania prac były one zmieniane zarówno z uwagi na życzenia zamawiających, jak i konieczność dostosowania do panujących na budowie warunków, do istniejących faktycznych wymiarów konstrukcji ścian, podłóg, czy schodów, wielkości otworów drzwiowych. Świadek D. S. (1) zeznała, że w trakcie prac pozwanego dokonywane były zmiany, że inne było rozmieszczenie drzwi, że istniała konieczność dostosowywania się do panujących na budowie warunków. Dodała, że otwory wewnętrzne miały duże wahania, nie były wykonane zgodnie z projektem, a jednych drzwi w standardzie w ogóle nie można byłoby wstawić, że były wysyłane maile od wykonawcy, inwestor o tym wiedział, że chodzili i zbierali wymiary. Co istotne, zeznała, że w trakcie prac stolarskich były wykonywane również inne prace, jak kładzenie kafli, chyba wykonywanie elektryki. Podkreśliła, że wystąpiły sytuacje polegające na przeprojektowaniu pomieszczeń (łazienka, sypialnia). Świadek W. B. zeznał natomiast, że mogło wystąpić „zahaczenie” innych robót z pracami pozwanego. Świadek K. P. (2) zeznał (karta 183 akt), że w trakcie prac kręcili się inni pracownicy, co przeszkadzało, a także groziło uszkodzeniem kładzionych podłóg. Ponadto z zeznań świadków, z przedłożonego materiału zdjęciowego, a także z opinii biegłego sądowego wynika jednoznacznie, że istniała konieczność dostosowywania prac albo do nierówności posadzek, albo do nierównych, o różnych wymiarach schodów, albo do położonej już glazury, której poziom był inny, niż posadzek krytych drewnem, albo wreszcie dostosowywania drzwi do otworów drzwiowych, które jak się okazało miały różne wymiary. W połączeniu ze zmianami projektowymi powodowało to opóźnienia w wykonaniu prac przez pozwanego nakładając się przy tym na opóźnienia leżące po jego stronie. Jak jednak wskazano wcześniej okoliczności te nie miały znaczenia dla rozstrzygnięcia sprawy. Istota bowiem sporu odnosiła się do tego, czy pozwany w ostatecznie określonym na koniec lipca terminie był w stanie ukończyć dzieło (niezależnie od przyczyn takiego stanu rzeczy) oraz w którym momencie złożone zostało przez pozwanych oświadczenie o odstąpieniu od umowy. W tym zakresie za niezasadne uznać należało zarzuty powodów – pozwanych wzajemnych dotyczące naruszenia art. 635 k.c. w zw. z art. 61 k.c. oraz art. 644 k.c.

Przede wszystkim poza sporem pozostawała okoliczność, że oświadczenie o odstąpieniu od umowy powodowie – pozwani wzajemni zawarli w piśmie z dnia 2 sierpnia 2012 r. (karty 39 – 40 akt). W piśmie tym znalazła się również odrębna adnotacja, że pozwany odmówił przyjęcia pisma z określeniem daty na 2 sierpnia 2012 r. oraz godziny na 14.40. Pod tą adnotacją złożone zostały podpisy osób uczestniczących w spotkaniu stron w tym dniu. Do powyższego pisma powodowie dołączyli również dowód nadania (karta 41 akt), z którego wynika, że pismo nadane zostało do pozwanego 2 sierpnia 2012 r. Nawet jednak przyjęcie, że oświadczenie złożone zostało przez powodów – pozwanych wzajemnych skutecznie pozwanemu w tym dniu nie pozwala na uznanie, że spełnione zostały przesłanki zastosowania art. 635 k.c. Jak bowiem jednoznacznie wynika z treści tego przepisu, oświadczenie o odstąpieniu od umowy z uwagi na brak możliwości wykonania dzieła w umówionym terminie musi zostać złożone przed jego upływem. Złożone po terminie wykonania dzieła oświadczenie o odstąpieniu od umowy nie może być oceniane na podstawie art. 635 k.c., który to przepis pozwala na odstąpienie od umowy przez zamawiającego jeszcze przed terminem do wykonania dzieła, gdy wobec opóźnienia się przez przyjmującego zamówienie z rozpoczęciem lub wykończeniem dzieła nie jest prawdopodobne, że zdoła je ukończyć w czasie umówionym (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 21 stycznia 2004 r., sygn. akt IV CK 356/02, Mon. Spół. 2005, nr 5, s. 14, wyrok Sądu Najwyższego z dnia 1 kwietnia 2003 r., sygn. akt II CKN 1417/00, OSNC 2004, nr 6, poz. 97). Sąd Apelacyjny nie podziela przy tym pojawiających się w orzecznictwie poglądów przeciwnych (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 12 stycznia 2012 r., sygn. akt IV CSK 182/11, OSNC 2012, nr 7–8, s. 90, w którym stwierdzono, iż „na podstawie art. 635 k.c. dopuszczalne jest odstąpienie przez zamawiającego od umowy o dzieło także po upływie terminu do wykonania dzieła”). Nie ulega wątpliwości, że Kodeks cywilny nie przewiduje możliwości wypowiedzenia umowy o dzieło. Jednocześnie przesłanki rozwiązania tego rodzaju wężła obligacyjnego w drodze odstąpienia od umowy muszą być wykładane w sposób ścisły. Nie jest możliwa ich interpretacja rozszerzająca,

a do takiego skutku prowadzi przedstawione wyżej stanowisko. Co istotne pozostaje ono w sprzeczności z wyraźnym, jednoznacznym, nie budzącym wątpliwości użytym przez ustawodawcę w przepisie art. 635 k.c. sformułowaniem „przed upływem terminu do wykonania dzieła”. Nadto dopuszczenie możliwości składania oświadczenia o odstąpieniu od umowy na podstawie art. 635 k.c. właściwie w każdym czasie w znacznej części przypadków uniemożliwia ocenę, czy na dzień jego złożenia opóźnienie wykonawcy dzieła miało charakter kwalifikowany, tzn. czy usprawiedliwiało uznanie, że w umówionym terminie nie zostanie ukończone.

W okolicznościach niniejszej sprawy, jak wskazano wcześniej, strony ostatecznie w porozumieniu z dnia 18 lipca 2012 r. termin wykonania prac określiły na koniec lipca, a więc na dzień 31 tego miesiąca. Ta więc data była rozstrzygająca dla oceny, czy oświadczenie powodów – pozwanych wzajemnych o odstąpieniu od umowy złożone zostało w terminie określonym w art. 635 k.c. Już tylko porównanie dat pisma oraz ustalonych dat zakończenia prac nie pozostawia wątpliwości, że złożone zostało z przekroczeniem tego terminu. Stąd też, co słusznie zauważył Sąd I instancji, nie mogło być traktowane jako odstąpienie od umowy na tej podstawie prawnej. Musiało być rozpatrywane w kontekście stosowania art. 644 k.c. Niezrozumiałe są przy tym zarzuty powodów – pozwanych wzajemnych co do stosowania w sprawie tej regulacji. To, że odwołali się oni w oświadczeniu o odstąpieniu od umowy do art. 635 k.c. nie oznacza, że Sąd nie był uprawniony do zastosowania innego przepisu prawa materialnego, w sytuacji, w której oświadczenie od umowy na tej podstawie prawnej okazało się nieskuteczne. Poza sporem pozostaje bowiem jednoznaczne stanowisko powodów zmierzające do zakończenia stosunku prawnego łączącego strony. W sposób jednoznaczny sprzeciwili się kontynuowaniu umowy, nie odebrali części wykonanego przez pozwanego dzieła, odmówili jakichkolwiek rozliczeń domagając się zwrotu wpłaconych na podstawie umowy kwot. Należy przy tym zaznaczyć, że właśnie przepis art. 644 k.c. stanowił podstawę wytoczonego przez pozwanego powództwa wzajemnego. W takiej sytuacji wobec bezskuteczności odstąpienia od umowy na podstawie art. 635 k.c. oświadczenie powodów – pozwanych wzajemnych należało traktować, jako odstąpienie od umowy na podstawie art. 644 k.c. (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 26 stycznia 2001 r., sygn. akt II CKN 365/00 - OSNC 2001/10/154, wyrok Sądu Apelacyjnego w Poznaniu z dnia 11 kwietnia 2013 r., sygn. akt I ACa 75/13, LEX nr 1314854). Konsekwencją odstąpienia od umowy na tej podstawie prawnej jest zachowanie przez wykonawcę uprawnienia do domagania się wynagrodzenia (stosownie pomniejszonego). Nie bez znaczenia pozostaje sygnalizowana już okoliczność, że zarówno w piśmie z dnia 2 sierpnia 2012 r., jak i w wezwaniu do zapłaty z dnia 4 września 2012 r. sami powodowie wskazywali, że po przeprowadzeniu inwentaryzacji częściowo wykonanych prac podejmą działania zmierzające do rozliczenia wzajemnych świadczeń. Z kolei pozwany wprost wskazywał w piśmie z dnia 19 września 2012 r. (karta 51 akt) stanowiącym odpowiedź na wezwanie do zapłaty, że oświadczenie złożone po upływie terminu wykonania prac na podstawie art. 635 k.c. jest bezskuteczne i należy w takiej sytuacji stosować przepis art. 644 k.c. Także on przystawał na dokonanie inwentaryzacji prac. Takie stanowiska stron świadczyły, że ich zamiarem było rozwiązanie węzła obligacyjnego nie ze skutkiem *ex tunc*, a na przyszłość. Zresztą przy piśmie z dnia 2 października 2012 r. (karty 52 – 53 akt) powodowie przesłali pozwanemu taką inwentaryzację.

Niezależnie od powyższego podzielić należało stanowisko Sądu I instancji co do braku wykazania przez powodów – pozwanych wzajemnych, że pozwanemu już w dniu 2 sierpnia 2012 r. doręczone zostało pismo zawierające oświadczenie o odstąpieniu od umowy. Oczywiście zgodnie z treścią art. 61 § 1 k.c., oświadczenie woli, które ma być złożone innej osobie, jest złożone z chwilą, gdy doszło do niej w taki sposób, że mogła zapoznać się z jego treścią. Odwołanie takiego oświadczenia jest skuteczne, jeżeli doszło jednocześnie z tym oświadczeniem lub wcześniej. Ustawodawca przyjął więc kwalifikowaną teorię doręczenia, odnoszącą się do konieczności ustalenia możliwości zapoznania się przez adresata z oświadczeniem. Nie ma zatem znaczenia, czy podjął on działania w tym kierunku i czy wiedzę dotyczącą treści oświadczenia uzyskał (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 20 maja 2015 r., sygn. akt I CSK 547/14, LEX nr 1767493). Przyjmowane jest w doktrynie i orzecznictwie, że realna możliwość zapoznania się adresata oświadczenia woli z jego treścią zachodzi również wówczas, gdy z własnej woli nie podejmuje on przesyłki pocztowej zawierającej to oświadczenie (por. wyroki Sądu Najwyższego z dnia 11 grudnia 1996 r., I PKN 36/96, OSNAPiUS 1997 Nr 14, poz. 251; wyrok z dnia 13 grudnia 1996 r., I PKN 41/96, OSNAPiUS 1997 Nr 13, poz. 268 oraz wyrok z dnia 23 stycznia 1998 r., I PKN 501/97, OSNAPiUS 1999 Nr 1, poz. 15; z dnia 20 stycznia 2004 r., II CK 358/02, niepubl.; z dnia 17 czerwca 2009 r., IV CSK 53/09, niepubl.). Nie jest wyłączone stosowanie doręczeń zastępczych,

przewidzianych w art. 138 k.p.c., w takim jednak przypadku przedstawienie dowodu nadania listu poleconego stwarza domniemanie doręczenia, które adresat powinien obalić przez przedstawienie okoliczności wskazujących na to, że nie miał możliwości odebrania przesyłki. O ile więc z odmową odebrania pisma wysłanego pocztą nie można wiązać skutku w postaci braku możliwości zapoznania się pozwanego z oświadczeniem powodów – pozwanych wzajemnych, o tyle skutku takiego nie można wiązać ze spotkaniem stron w dniu 2 sierpnia 2012 r. Wprawdzie skarżący przedłożyli pismo z dnia 2 sierpnia zawierające notatkę, że pozwany odmówił jego przyjęcia, jednakże w okolicznościach niniejszej sprawy nie sposób ustalić, czy rzeczywiście takie było zachowanie pozwanego, a przede wszystkim, czy w ogóle miała miejsce próba wręczenia tego akurat pisma. Okoliczności tej nie sposób wywieść z zeznań osób, które w spotkaniu brały udział, a więc które winny mieć w tym zakresie doskonałą wiedzę. Świadek W. B. zeznał, że nie pamięta, czy powodowie wręczyli pozwanemu pismo wypowiadające umowę. Wskazał jedynie, że kwestia odstąpienia od umowy była przez strony poruszana. Nie kojarzył jednak konkretnych okoliczności z tym związanych w szczególności z wręczeniem pisma. Nie sprecyzował też w jakim kontekście powyższe rozmowy były prowadzone i czy w ich trakcie oświadczenie o odstąpieniu od umowy zostało złożone. Co więcej wskazał, że oprócz pisma z dnia 2 sierpnia 20102 r. przedstawionego przez powodów przy pozwie i zawierającego oświadczenie o odstąpieniu od umowy było drugie pismo z tego samego dnia wskazującej na wady w pracach wykonanych przez pozwanego. Wreszcie wskazywał na adnotacje pozwanego nie zgadzającego się ze stanowiskiem powodów odnośnie wad (druga kartka). Oznacza to, że na jednym spotkaniu funkcjonowały różne dokumenty z tej samej daty. Świadek nie był w stanie jednak wskazać jakichkolwiek szczegółów. Świadek F. K. zeznał natomiast (karty 180 – 181 akt), że podpisywał notatkę z 2 sierpnia 2012 r. co do jakości prac pozwanego. Nie pamiętał jednak, czy powódka wręczała pozwanemu pismo odstępujące od umowy, czy je w ogóle pisała. Jego wiedza ograniczała się do spisywania przez powódkę jakiegoś protokołu. Nawet po okazaniu pisma z dnia 2 sierpnia 2012 r. zawierającego oświadczenie o odstąpieniu od umowy oświadczył, że takie pismo było, że je czytał, jednak nie wie, czy było wręczane pozwanemu, że była napięta atmosfera, a pozwany był ostry, agresywny. Świadek D. S. (1) podniosła, że protokół z dnia 2 sierpnia 2012 r. był już przygotowany, ale oprócz niego istniała jeszcze dodatkowa kartka z tego samego dnia. Wskazała ona, że nie do końca zgadzała się z zarzutami powodów i dlatego dokument ten został sporządzony. To ona go spisała, a inwestorzy przyjęli to do wiadomości. Dodatkowo wskazała, że sytuacja była napięta, wyglądało to jak sąd kapturowy, że nie było tak, że cała komisja chodziła i badała, czy występowały rzeczywiście wady, tylko się z nim zapoznała i dlatego zawarła uwagi do protokołu. Co jednak najistotniejsze, nie przypominała sobie doręczenia pisma zawierającego odstąpienie od umowy i to nawet po jego okazaniu i wskazaniu widniejącego na nim jej podpisu. Podniosła przy tym, że nie wie, kto czynił na tym piśmie dopiski i wskazała, że pamięta tylko dodatkową kartkę. Taka treść dowodów nie pozwala na uznanie, że oświadczenie o odstąpieniu od umowy zostało pozwanemu doręczone w taki sposób, że mógł się z nim zapoznać niezależnie od tego, czy pismo chciał odebrać, czy pismo chciał czytać. Jak wyżej wskazano w tym względzie wystarczająca była sama możliwość zapoznania się z oświadczeniem powodów. W rozważanej jednak sprawie nie sposób ustalić w ogóle, które z pism ostatecznie było pozwanemu wręczane, czy miał on świadomość, że oprócz pisma określającego wady istniało inne jeszcze pismo, tym bardziej, że sami powodowie dołączyli do pozwu tylko część pisma związanego z wadami nie przedstawiając pisma zawierającego oświadczenie pozwanego, że takie inne pismo zawierało oświadczenie o odstąpieniu od umowy. Wskazana wyżej treść zeznań świadków nie pozwala nawet na ustalenie, czy dopisek dotyczący odmowy przyjęcia pisma w zestawieniu z różnymi dokumentami, którymi w trakcie spotkania operowały strony, dotyczy akurat odstąpienia od umowy, a nie na przykład protokołu zawierającego określenie wad przedmiotu umowy.

Rozważania powyższe, podobnie, jak te odnoszące się do przyczyn opóźnienia w wykonaniu prac przez pozwanego, pozostają jednak ponownie bez znaczenia dla rozstrzygnięcia sprawy z tej przyczyny, że oświadczenie o odstąpieniu od umowy, nawet jeżeli doręczone zostało pozwanemu w dniu 2 sierpnia 2012 r. nastąpiło z przekroczeniem terminu określonego w art. 635 k.c.

Wbrew zarzutom zawartym w apelacji powodów – pozwanych wzajemnych (naruszenie art. 233 § 1 k.p.c. i wadliwych ustaleń faktycznych oraz wadliwego niezastosowania art. 635 k.c.), Sąd I instancji prawidłowo wskazał, że powodowie nie wykazali, że powód nie był w stanie ukończyć dzieła w umówionym terminie, że rzeczywistym powodem niewykonania prac był brak współdziałania powodów odmawiających uiszczenia zaliczki na zakup materiałów. Zarówno w orzecznictwie, jak i w literaturze wskazuje się, że w zależności od rodzaju wykonywanego

dzieła, w czasie jego realizacji, istnieje mniejsza lub większa potrzeba, a nawet konieczność porozumiewania się obu stron tego stosunku umownego. Jest to jedna z cech charakterystycznych umów rezultatu. Dostrzegając potrzebę porozumiewania się stron, przybierającą nawet potrzebę współdziałania, ustawodawca uczynił tę potrzebę obowiązkiem normatywnym (art. 354 § 2 k.c.), przy czym w przepisach szczególnych, w tym w art. 639 i 640 k.c. dotyczących umowy o dzieło, zawarł uregulowania przewidujące skonkretyzowane już konsekwencje zachowań zamawiającego kwalifikowanych jako przeszkoda dla wykonania dzieła (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 7 lipca 1999 r., sygn. akt II CKN 426/98, OSNC 2000/2/32). Przepisy regulujące umowę o dzieło nie zawierają postanowień szczególnych, określających, czy i w jakim zakresie na zamawiającym ciąży obowiązek współdziałania z przyjmującym zamówienie przy wykonywaniu dzieła. Analiza istoty umowy o dzieło prowadzi zaś do wniosku, że o tym, czy i w jakim zakresie taki obowiązek współdziałania obciąża zamawiającego, decyduje bądź właściwość wykonywanego dzieła (bez współdziałania zamawiającego wykonanie dzieła nie jest w ogóle możliwe), bądź też treść umowy. W innych natomiast wypadkach, chociażby nawet za współdziałaniem przemawiał interes przyjmującego zamówienie, nie może on żądać współdziałania od zamawiającego. Trzeba przy tym zauważyć, że przyjmujący zamówienie z reguły nie jest zainteresowany osiągnięciem za wszelką cenę współdziałania zamawiającego. Jego celem nie jest bowiem samo wytworzenie dzieła. Wytworzenie dzieła stanowi jedynie środek realizacji celu podstawowego, jakim jest uzyskanie wynagrodzenia. Współdziałanie stron umowy o dzieło w praktyce z reguły polega na dokonywaniu czynności faktycznych lub prawnych, koniecznych z punktu widzenia procesu wytwarzania dzieła (np. dostarczenie planów, materiałów, udzielenie wskazówek), bądź też na umożliwieniu przyjmującemu zamówienie wykonania zdjęć, wpuszczeniu na teren budowy, udostępnieniu pomieszczeń itp. Oczywiście zgodzić się należy ze skarżącymi, że art. 354 k.c. ma charakter ogólny, a w umowie o dzieło obie strony mają wskazane obowiązki i wykonawca będący profesjonalistą ma po zawarciu umowy ją wykonać, zgodnie z jej treścią, oczekując od zamawiającego współpracy w kwestiach, które go dotyczą jako zamawiającego. Nie może jednostronnie oczekiwać od zamawiającego wykonania obowiązków, których zawierając umowę nie przyjmował, przynajmniej z treści umowy to nie wynika, a z tym wiązał się obowiązek współdziałania przy wykonywaniu umowy (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 12 stycznia 2012 r., sygn. akt IV CSK 182/11, LEX nr 1212755). Jednocześnie podkreśla się, że brak potrzebnego do wykonania dzieła współdziałania zamawiającego nie może polegać na zwłoce w zapłacie wynagrodzenia (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 3 grudnia 2004 r., sygn. akt IV CK 340/04, LEX nr 284215, wyrok Sądu Najwyższego z dnia 7 lipca 1999 r., sygn. akt II CKN 426/98, OSNC 2000, nr 2, poz. 32). Taka jednak sytuacja nie zaistniała w niniejszej sprawie. Strony nie zawierając w tym zakresie konkretnych ustaleń na etapie sporządzania notatki z dnia 25 października 2011 r. wypracowały określone zasady postępowania już w toku wykonywania dzieła. Przede wszystkim nie ulega wątpliwości, że na pozwanym ciążył obowiązek dostarczenia materiału niezbędnego do wykonania dzieła. W tym zakresie powodowie i pozwany byli zgodni. Z drugiej strony, co powodowie sami przyznali, uiszczali zaliczki na zakup tych materiałów. W tym kontekście nie sposób uznać, że na ich uiszczanie strony się nie umówiły. Świadczą o tym również dowody z faktur (karty 19 – 20 akt), czy też pozostałe dokumenty odnoszące się do dokonywanych przez powodów wpłat. W tym kontekście zupełnie niezrozumiałe są twierdzenia skarżących, że jakichkolwiek uzgodnień umownych, a w konsekwencji i obowiązku uiszczania zaliczek nie ustalali. To właśnie praktyka, w ramach której powodowie na żądanie pozwanego takie zaliczki uiszczali świadczy o rzeczywistej woli stron i wzajemnych uzgodnieniach. Bez znaczenia przy tym dla rozstrzygnięcia pozostają zawarte w apelacji teoretyczne wywody odnoszące się do istoty, czy charakteru zaliczki. Strony na uiszczanie zaliczek przeznaczonych na potrzebne do wykonania dzieła materiały się umówiły i nie było to w toku procesu kwestionowane. Zresztą powodowie w ogóle nie podnosili, że nie są zobowiązani do ich uiszczania, a jedynie, że nie dokonali stosownych wpłat z uwagi na utratę zaufania do pozwanego. Bez znaczenia przy tym pozostaje akcentowana przez powodów kwestia „przekroczenia limitu środków na ten cel”, albowiem taki w ogóle nie funkcjonował. Brak jakichkolwiek dowodów, z których taka okoliczność by wynikała. Ani z przedłożonych dokumentów, ani z zeznań świadków nie wynika, że strony poczyniły tego rodzaju ustalenia oraz przede wszystkim, jaka była wysokość tego limitu, a tylko w takiej sytuacji w ogóle możnaby mówić o jego przekroczeniu. W żadnym przypadku nie jest uprawnione utożsamianie limitu z wpłatą pierwszej, zwyczajowej zaliczki w kwocie 60.000 zł. Przeczy temu praktyka przyjęta w trakcie wykonywania umowy, kiedy powodowie wpłacali dalsze kwoty. Zaliczki bowiem wpłacane były także w maju oraz czerwcu 2012 r. To, że działo się to z inicjatywy powoda pozostaje bez znaczenia. Tym samym nawet oświadczenie pozwanego co do przeliczenia się, co do konieczności zakupu także drewna wyższej jakości nie może zmienić ustalenia, że określona praktyka funkcjonowała. Świadek D. S. (1) zeznała,

że pobieranie zaliczek było praktykowane, albowiem istniała konieczność zakupu materiałów. W tym kontekście wskazała, że pozwany mówił, że brakuje mu 10.000 zł, co pozwoliłoby zakup materiałów w postaci okuć i szyb i w konsekwencji zakończenie prac. Dodała, że powodowie o tym wiedzieli. Dokładnie takiej samej treści zeznania złożyła również świadek E. A.. Nawet cytowane w apelacji zeznania świadka K. P. (2) wskazują na istnienie podstaw do ustaleń przeciwnych, skoro inwestor na żądanie uiszczenia zaliczki wyraził zgodę wskazując przy tym, że porozmawia z żoną. Oczywiście strony nie ustaliły ani konkretnych kwot zaliczek, ani też terminów ich uiszczenia. Funkcjonowała tylko określona zasada i to w jej świetle odczytywać należało kwestię współdziałania stron. Nie ma przy tym wątpliwości, że pozwanemu należy się wynagrodzenie z chwilą oddania dzieła (art. 642 § 1 k.c.), jednakże nie można go mylić z zaliczkami na materiały. To właśnie brak uiszczenia zaliczek doprowadził do niewykonania dzieła. Świadek K. P. (2) zeznał, że prace nie zostały skończone, ponieważ zabrakło pieniędzy na okucia. Wskazał, że drzwi zostały zrobione, podobnie jak balustrady, przy czym w tym przypadku czekali na szkło. Dodał, że wszystkie elementy drewniane były gotowe, a przez pieniądze wszystko stanęło. Drzwi oraz balustrady zostały złożone w warsztacie pozwanego i tam leżą. Świadek D. S. (1) także wskazała, że wykonane były prace związane z drzwiami wewnętrznymi i ich ościeżnicami. Zeznała, że nie było tylko szyb i zawiasów. Gotowe do zamontowania były też balustrady, jednakże nie miały elementów szklanych, widziała je dokładnie w dniu 2 sierpnia 2012 r. Także ona podniosła, że powodowie mieli wpłacić zaliczkę, ale nie było wpłaty i ostatecznie elementy te nie zostały zamontowane. Zeznania tych świadków znalazły potwierdzenie w zeznaniach E. A., która oświadczyła, że powodowie nie wpłacili na prośbę pozwanego zaliczki, bo nie byli pewni, czy prace są wykonane dodając, że to właśnie była przyczyna niewykonania prac w całości. Należy przy tym zwrócić uwagę na treść maila powódki z dnia 27 lipca 2012 r., w którym nie sprzeciwiała się wpłacie zaliczki w przypadku wykonania prac związanych z podłoga oraz barierkami. Poza sporem natomiast pozostawała okoliczność, że drewno na podłodze i na schodach oraz listwy przypodłogowe były wykonane, podobnie jak drzwi zewnętrzne, czy barierki. Jak z powyższego wynika do wykonania pozostał jedynie montaż oszklenia w balustradach oraz okuć drzwi. Trudno uznać, by prace te nie mogły zostać wykonane do końca lipca 2012 r., a przynajmniej powodowie tego nie wykazali. Wniosek bowiem w tym zakresie wywodzili z samego faktu żądania zaliczki przez pozwanego i jej nieuiszczenia przez powodów nie prezentując jakichkolwiek dowodów odnoszących się do kwestii technologicznych i w tym kontekście możliwości zrealizowania prac. Świadczenie natomiast jednoznacznie zeznali, że problem tkwił w kwestiach finansowych, a nie możliwościach wykonawczych pozwanego, czy też jakichkolwiek ograniczeniach wynikających z samego charakteru dzieła, czy też pozostałych do wykonania prac. Należy zaznaczyć, że pozwany z wyprzedzeniem domagał się zaliczki. W mailu z dnia 26 lipca 2012 r. (karta 34 akt) pozwany oświadczył, że jeszcze raz zwraca się o częściową przedpłatę na zakup materiałów (okucia drzwiowe, śruby mocujące, fugi, szyby) informując jednocześnie, że wszystkie prace na stolarni zostały zakończone, ale nie jest możliwe dokonanie montażu. Już tylko ta wiadomość wskazuje, z jednej strony, że właściwie zasadnicza część prac była wykonana, a z drugiej strony, że pozwany jeszcze przed jej wysłaniem zwracał się o zaliczkę. Powódka we wspomnianym wyżej mailu z dnia 27 lipca 2012 r. (karta 35 akt) wskazała, że zgodnie z pisemnymi ustaleniami do 22 lipca miały zostać wykonane podłogi, a do 29 lipca barierki bez szkieł. Jeżeli całość prac według harmonogramu zostanie wykonana wpłaci zaliczkę na dokończenie drzwi. W mailu z dnia 30 lipca 2012 r. (karta 35 akt) pozwany z kolei informował powódkę, że słupki zostały dopasowane na budowie w piątek i będą montowane razem z szybami. Na podstawie tych dowodów nie sposób więc ustalić, że pozwany nie zdołałby ukończyć dzieła do 31 lipca 2012 r. Przeciwnie dowody te wskazują na całkowicie końcowy etap prac. Bez znaczenia przy tym pozostaje kwestia ewentualnej wadliwości robót pozwanego, po pierwsze dlatego, że w toku procesu powodowie żadnych roszczeń z tego tytułu nie zgłaszali, a po drugie dlatego, że wadliwość dzieła nie była podstawą do odstąpienia od umowy.

W tych okolicznościach Sąd I instancji zasadnie uznał, że w sprawie zastosowanie znajdzie art. 644 k.c., który stanowi, że dopóki dzieło nie zostało ukończone, zamawiający może w każdej chwili od umowy odstąpić płacąc umówione wynagrodzenie. Jednakże w wypadku takim zamawiający może odliczyć to, co przyjmujący zamówienie oszczędził z powodu niewykonania dzieła.

W judykaturze przyjmuje się, że odstąpienie od umowy kształtuje między stronami nowy stan prawny w ten sposób, że łącząca je umowa przestaje strony wiązać. Umowa wygasa ze skutkiem *ex tunc*, a w konsekwencji żadna z nich po wygaśnięciu umowy na skutek odstąpienia nie może dochodzić roszczeń przewidzianych w umowie.

Strony mogą dochodzić wzajemnie jedynie roszczeń określonych w art. 494 k.c. W konsekwencji traci również moc postanowienie umowy dotyczące wysokości wynagrodzenia (postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 14 października 1998 r., sygn. akt II CKN 5/98, OSN 1999, nr 3, poz. 62). Inaczej rzecz ujmując z chwilą odstąpienia uważa się, że jest tak, jakby umowa nigdy nie została zawarta. W ocenie jednak Sądu Apelacyjnego odstąpienie od umowy o dzieło na podstawie art. 644 k.c. wywiera skutek dopiero od chwili złożenia w tym zakresie oświadczenia woli przez zamawiającego. Omawiany przepis pozwala zamawiającemu, jako osobie wyłącznie zainteresowanej tym, aby dzieło powstało, przerwać wykonywanie dzieła w dowolnym czasie przed jego ukończeniem. Uregulowanie to jest więc podyktowane interesem zamawiającego. Chronione jednak przy tym muszą być także interesy przyjmującego zamówienie. Dlatego powinien on otrzymać od zamawiającego, który odstąpił od umowy, umówione wynagrodzenie, pomniejszone ewentualnie o to, co przyjmujący zaoszczędził nie kończąc dzieła. Niweczący skutek odstąpienia przewidzianego w art. 644 k.c. został więc dość wyraźnie skierowany jedynie na przyszłość, w odniesieniu do okresu od chwili złożenia oświadczenia o odstąpieniu. Ma ono uwolnić przyjmującego zamówienie od obowiązku kontynuowania wykonywania dzieła, a zamawiającego od obowiązku zapłaty części wynagrodzenia odpowiadającej temu, co przyjmujący zamówienie zaoszczędził przerywając pracę nad dziełem. Należy zatem przyjąć, że odstąpienie dokonane na podstawie art. 644 k.c. działa tak, jak wypowiedzenie, tj. jedynie na przyszłość. W odniesieniu do przeszłości umowa o dzieło pozostaje w mocy. To właśnie ona jest podstawą obowiązku zamawiającego do zapłacenia przyjmującemu zamówienie wynagrodzenia. Ona też uzasadnia pozostanie u zamawiającego oddanej mu już części dzieła. Na jej podstawie przyjmujący zamówienie jest także zobowiązany wydać zamawiającemu nie ukończone dzieło. W tym wypadku przysługuje mu jednak, stosownie do art. 496 k.c., prawo zatrzymania, dopóki zamawiający nie zaofiaruje zapłaty należnego wynagrodzenia. Jak z powyższego wynika Sąd Apelacyjny podziela w tym zakresie stanowisko wyrażone przez Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 26 stycznia 2001 r. (sygn. akt II CKN 365/00, OSNC 2001/10/154). Dodać należy, że skutek *ex tunc* odstąpienia od umowy na podstawie art. 644 k.c. wprowadzany jest z ogólnej reguły dotyczącej odstąpienia od umów wzajemnych. Nie uwzględnia samego brzmienia przepisu, w którym nie tylko nie został on wysłowiony, ale przeciwnie, sam ustawodawca wprost określił w tym względzie skutek odrębny w postaci zapłaty umówionego wynagrodzenia pomniejszonego ewentualnie o to, co zaoszczędził wykonawca dzieła. Taka natomiast sytuacja jest nie do pogodzenia z obowiązkiem zwrotu tego, co każda ze stron na podstawie umowy świadczyła. W konsekwencji bowiem powstałaby sytuacja, w której zamawiający z jednej strony zobligowany byłby do zapłaty wynagrodzenia, a z drugiej strony do zwrotu otrzymanego już dzieła. Zresztą już tylko posłużenie się pojęciem wynagrodzenia wprost odsyła do umowy, do jej postanowień w tym względzie, co nie byłoby możliwe w przypadku przyjęcia nieistnienia węzła obligacyjnego wskutek odstąpienia od umowy z mocą wsteczną. Nie bez znaczenia pozostaje także, akcentowana przez pozwanego kwestia przyjęcia i korzystania przez powodów z efektów jego pracy oraz całkowitej jego nieprzydatności dla niego oraz braku wartości ewentualnie zwracanych elementów dzieła, które przecież w znacznej części uległyby zniszczeniu. Ostatecznie więc uzasadnione jest przyjęcie, że oświadczenie powodów wywołało skutki na przyszłość, a tym samym pozwany nie jest zobligowany do zwrotu kwot przez nich wpłaconych.

W wypadku odstąpienia od umowy na podstawie art. 644 k.c., przyjmującemu zamówienie należne jest całe umówione wynagrodzenie. Od tego wynagrodzenia odliczeniu podlegają jedynie kwoty rzeczywistych oszczędności, które przyjmujący zamówienie może poczynić w związku z wcześniejszym zakończeniem umowy. Ciężar dowodu co do wysokości oszczędności, w razie sporu, spoczywa zgodnie z art. 6 k.c. na zamawiającym, on bowiem wywodzi z tego korzystne dla siebie skutki prawne (wyrok Sądu Apelacyjnego w Krakowie z dnia 7 listopada 2014 r., sygn. akt I ACA 1054/14, LEX nr 1651882).

Ustalając wysokość należnego pozwanemu wynagrodzenia zasadnie Sąd I instancji oparł się na wycieniach biegłego sądowego W. K. zawartych w niekwestionowanej na etapie postępowania apelacyjnego opinii z czerwca 2014 r. (karty 294 – 305 akt). Biegły wskazał, że zamykała się ona kwotą 111.492,76 zł netto, przy czym dokonał rozbitcia na prace wykonane i zamontowane w domu powodów w wysokości 88.372,76 zł oraz prace związane z wykonaniem elementów znajdujących się nadal w magazynie pozwanego w wysokości 23.120 zł. Wartość tych pierwszych biegły pomniejszył o koszty usunięcia zaistniałych wad określone na 8.612,90 zł (pozwany tego odliczenia nie kwestionował), co z kolei zmniejszyło wartość wszystkich prac do 102.879,86 zł netto, a prac w domu do kwoty 79.759,86 zł netto.

Zasadna jednak okazała się apelacja pozwanego sprowadzająca się do zakwestionowania wysokości zasadzonej kwoty wynagrodzenia bez uwzględnienia należnego podatku VAT. Zgodnie z obowiązującą w dacie zawarcia przez strony umowy ustawą z dnia 5 lipca 2001 r. o cenach, a konkretnie z jej art. 3 ust. 1 pkt. 1 ceną jest wartość wyrażona w jednostkach pieniężnych, którą kupujący jest obowiązany zapłacić przedsiębiorcy za towar lub usługę; w cenie uwzględnia się podatek od towarów i usług oraz podatek akcyzowy, jeżeli na podstawie odrębnych przepisów sprzedaż towaru (usługi) podlega obciążeniu podatkiem od towarów i usług oraz podatkiem akcyzowym. Przepis ten wprawdzie został uchylony z dniem 25 lipca 2014 r. przez ustawę z dnia 9 maja 2014 r. o informowaniu o cenach towarów i usług (Dz.U.2014.915), jednakże w jej art. 3 ust. 2 zawarty został zapis, zgodnie z którym

w cenie uwzględnia się podatek od towarów i usług oraz podatek akcyzowy, jeżeli na podstawie odrębnych przepisów sprzedaż towaru (usługi) podlega obciążeniu podatkiem od towarów i usług lub podatkiem akcyzowym. Przez cenę rozumie się również stawkę taryfową. Jak więc słusznie wskazał pozwany, pomimo uchylenia wcześniejszej ustawy, treść normatywna nowej pozostała faktycznie niezmieniona. Zresztą w zgodzie z powyższymi regulacjami same strony w notatce z dnia 25 października 2011 r. określiły, że wynagrodzenie należne pozwanemu będzie wynagrodzeniem brutto określając przy tym wysokość podatku na 8%.

Jak wynika z powyższej regulacji uwzględnienie w cenie podatku uzasadnione jest, co oczywiste, w tych sytuacjach, w których dany towar czy usługa podlegają opodatkowaniu w oparciu o odrębne przepisy. Obowiązek taki wynika natomiast z treści ustawy z dnia 11 marca 2004 r. o podatku od towarów i usług (tekst jednolity Dz.U.2011.177.1054 z późniejszymi zmianami. Jej przepis art. 19a ust. 1 wprost stanowi, że obowiązek podatkowy powstaje z chwilą dokonania dostawy towarów lub wykonania usługi, z zastrzeżeniem ust. 5 i 7-11, art. 14 ust. 6, art. 20 i art. 21 ust. 1. Przepis ten uchylił z dniem 1 stycznia 2014 r. obowiązujący do tej daty przepis art. 19 ust. 1, zgodnie z którym obowiązek podatkowy powstaje z chwilą wydania towaru lub wykonania usługi, z zastrzeżeniem ust. 2-21, art. 14 ust. 6, art. 20 i art. 21 ust. 1. W rezultacie nowelizacja ustawy w znacznie szerszym zakresie, niż to było w dotychczasowych przepisach, powiązała obowiązek podatkowy m.in. z momentem wykonania usługi w całości lub w części (art. 19a ust. 1 i 2 ustawy o podatku od towarów i usług). Należy przy tym zaznaczyć, że dla usług budowlanych lub budowlano-montażowych ustawodawca wprowadził wyjątek od tej zasady, stanowiąc, iż w przypadku świadczenia tych usług obowiązek podatkowy powstaje z chwilą wystawienia faktury, a jeśli podatnik nie wystawił faktury lub wystawił ją z opóźnieniem, obowiązek podatkowy powstaje z chwilą upływu terminów wystawienia faktury, a w przypadku gdy nie określono takiego terminu - z chwilą upływu terminu płatności" (por. wyrok WSA w Warszawie z dnia 21 maja 2015 r., III SA/Wa 2073/14). Podkreśla się, że moment wykonania usługi powinien być ustalany z uwzględnieniem realizacji wszystkich postanowień umowy, w której strony określają czynności usługodawcy, które ma on do wykonania w ramach określonej usługi (wyrok WSA we Wrocławiu z dnia 29 maja 2015 r., sygn. akt I SA/Wr 329/15, LEX nr 1770776). O tym, czy dana usługa została faktycznie wykonana decyduje jej charakter. Z kolei, o charakterze usługi i dacie jej wykonania decydują zazwyczaj strony umowy cywilnoprawnej (wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z 5 lutego 2002 r., sygn. akt I SA/Wr 1586/97). Z kolei Wojewódzki Sąd Administracyjny w Warszawie w wyroku z dnia 18 lutego 2015 r. (sygn. akt III SA/Wa 2200/14, LEX nr 1640295) wskazał, że przy skomplikowanych i wielofazowych dostawach montażowych obowiązek podatkowy powstaje dopiero wtedy, gdy kontrahent ma pełne prawo do dysponowania towarem jak właściciel. Nie można podzielić stanowiska powodów, zgodnie z którym w związku z odstąpieniem od umowy ze skutkiem *ex tunc*, a tym samym zniweczenia umowy nie jest możliwe wskazywanie na istnienie podlegającego opodatkowaniu świadczenia z takiej umowy wynikającego. Jak wcześniej wskazano, w ocenie Sądu odstąpienie od umowy na podstawie art. 644 k.c. wywoływało skutki na przyszłość, co same w sobie czyni powyższe stanowisko nieuprawnionym. Oznacza to, że nie sposób mówić o braku istnienia świadczenia, o wejściu w jego miejsce obowiązków wynikających z art. 494 k.c., o braku istnienia umowy. Ustawodawca zresztą sam nakazał sięgać do umowy wskazując na obowiązek zapłaty przez zamawiającego wynagrodzenia należnego wykonawcy. Jego źródłem, co oczywiste jest umowa łącząca strony. To umowa też rozstrzyga o wysokości tego wynagrodzenia o zasadach jego ustalania itd. Stąd też wynika obowiązek podatkowy, który wiązany jest ze zrealizowaniem świadczenia z umowy wynikającego. Podkreślenia wymaga, że wynagrodzenie to stanowi

odpowiednik świadczenia pozwanego polegającego na wykonaniu dzieła w takim zakresie, jaki miał miejsce do daty złożenia przez powodów oświadczenia o odstąpieniu od umowy.

W rozważanej sprawie nie ulega wątpliwości, że pozwany jest podatnikiem podatku VAT, o czym świadczy już tylko fakt wystawiania faktur w związku z wpłatami dokonywanymi przez powodów i co nie było w toku postępowania kwestionowane. Zresztą sami powodowie w piśmie z dnia 12 czerwca 2015 r. stanowiącym odpowiedź na apelację wskazali, że co do zasady podatek winien być wliczony do wynagrodzenia. Zgodnie z art. 5 ust. 1 pkt. 1 ustawy z dnia 11 marca 2004 r. o podatku od towarów i usług opodatkowaniu podlega odpłatna dostawa towarów i odpłatne świadczenie usług na terytorium kraju. Zgodnie z art. 7 ust. 1 tej ustawy przez dostawę towarów rozumie się przeniesienie prawa do rozporządzenia towarami jak właściciel. Z kolei zgodnie z art. 8 ust. 1 ustawy, przez świadczenie usług rozumie się każde świadczenie na rzecz osoby fizycznej, osoby prawnej lub jednostki organizacyjnej niemającej osobowości prawnej, które nie stanowi dostawy towarów w rozumieniu art. 7. Wysokość natomiast podatku (zróżnicowane stawki) odnośnie prac objętych umową stron, jak słusznie wskazywał skarżący, wynika z art. 41 ust. 1 i 2 a także art. 41 ust. 12 w zw. z ust. 12a i 12b. Stąd też ustalone przez biegłego sądowego wynagrodzenie należało podwyższyć o należny podatek zgodnie ze stanowiskiem wyrażonym w apelacji pozwanego – powoda wzajemnego (kwota 11.698,39 zł).

Nie zasługiwały natomiast na uwzględnienie podniesione w apelacji zarzuty dotyczące naruszenia przez Sąd I instancji przepisów art. 98 § 1 k.p.c. i art. 100 zd. pierwsze k.p.c. odnoszone do wysokości kosztów związanych z przeprowadzeniem dowodu z opinii biegłego. Po pierwsze wskazać należy, że wobec zmiany wyroku i zasądzonej na rzecz pozwanego kwoty zmianie uległy proporcje, w jakich każda ze stron wygrała i przegrała proces z powództwa wzajemnego, co przekładało się na wzajemne rozliczenie kosztów procesu i ich wysokość, a tym samym dezaktualizowało przynajmniej częściowo przedstawioną w apelacji argumentację pozwanego. Po drugie niedopuszczalny jest proponowany w niej zabieg wspólnego rozliczania kosztów procesu wywołanego pozwem głównym i pozwem wzajemnym. Nic w tym zakresie nie zmienia, że oba powództwa rozpoznawane były w ramach tego samego procesu. Wzajemne koszty w każdej z tych spraw winny być rozliczane odrębnie. Nie jest możliwe ustalanie jakiegokolwiek wspólnego dla obu powództw procentu, w jakim każda ze stron utrzymała się ze swoimi żądaniami. Należy mieć na względzie zróżnicowanie opłat sądowych w każdej ze spraw, zróżnicowanie stawek wynagrodzenia itd. Przyjęcie sugerowanej w apelacji metody wyliczeń prowadziłoby do całkowitego ich zniekształcenia i oderwania od rzeczywistego wyniku postępowań. Po trzecie w ocenie Sądu Apelacyjnego niezrozumiałe jest stanowisko skarżącego, zgodnie z którym powodowie mieliby zostać obciążeni całością kosztów sporządzenia opinii przez biegłego w kwocie 3.964,16 zł, w sytuacji, gdy, co sami zauważają, opinia dotyczyła zarówno kwestii związanych z żądaniem powodów, jak i z żądaniem pozwanego. Oczywiście powodowie przegrali w całości sprawę wywołaną wniesieniem ich pozwu, ale to nie oznacza, że mają w takiej sytuacji ponieść wszystkie koszty związane ze sporządzeniem opinii w ramach rozstrzygnięcia powództwa głównego, a następnie, jak się zdaje ponownie, ponieść te koszty proporcjonalnie do stopnia, w jakim sprawę wygrał pozwany. Prowadziłoby to faktycznie do nieuzasadnionego obciążenia ich dwukrotnie tymi samymi kosztami. W okolicznościach niniejszej sprawy uzasadnione jest przyjęcie, że koszty opinii w obu sprawach winny zostać uwzględnione po połowie. Opinia dotyczyła bowiem z jednej strony okoliczności, na które powoływali się powodowie, jak jakość wykonanych prac, ich zakres, a z drugiej strony okoliczności podnoszonych przez pozwanego w ramach swojego powództwa, jak wartość wykonanych prac zarówno tych już zrealizowanych w domu powodów, jak i elementów pozostających w magazynie pozwanego oraz ich jakości. Pełne rozliczenie kosztów procesu przedstawione zostanie poniżej.

Reasumując więc apelację powodów – pozwanych wzajemnych, jako bezzasadną należało oddalić w całości na podstawie art. 385 k.p.c., natomiast apelację pozwanego – powoda wzajemnego należało w zasadniczej części uwzględnić, co skutkowało zmianą wyroku na podstawie art. 386 § 1 k.p.c. oraz oddalić na podstawie art. 385 k.p.c. tylko w części odnoszącej się do kosztów procesu.

Podstawę rozstrzygnięcia o kosztach procesu w postępowaniu przed Sądem I instancji stanowiły przepisy art. 108 k.p.c. i art. 100 k.p.c. Zgodnie z pierwszym z nich, sąd rozstrzyga o kosztach w każdym orzeczeniu kończącym sprawę w instancji. Jednocześnie art. 100 k.p.c. stanowi, że w razie częściowego tylko uwzględnienia żądań koszty

będą wzajemnie zniesione lub stosunkowo rozdzielone. Sąd może jednak włożyć na jedną ze stron obowiązek zwrotu wszystkich kosztów, jeżeli jej przeciwnik uległ tylko co do nieznaczącej części swego żądania albo gdy określenie należnej mu sumy zależało od wzajemnego obrachunku lub oceny sądu. W niniejszej sprawie powodowie – pozwani wzajemni przegrali w całości sprawę wywołaną swoim pozwem. W takiej więc sytuacji zobowiązani byli do zwrotu wszystkich poniesionych przez pozwanego – powoda wzajemnego kosztów, oczywiście związanych z tym powództwem. Składała się na nie połowa wynagrodzenia biegłego sądowego, a więc kwota 1.982,08 zł oraz wynagrodzenie pełnomocnika w wysokości 3.600 zł ustalone na podstawie § 6 pkt. 6 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów pomocy prawnej udzielonej przez radcę prawnego ustanowionego z urzędu (Dz.U. Nr 163, poz. 1349 z późniejszymi zmianami). Łącznie koszty te wyniosły 5.582,08 zł.

Wobec zmiany wyroku w części odnoszącej się do powództwa wzajemnego, zmianie uległy także proporcje, w jakich każda ze stron wygrała i przegrała proces. Pozwany – powód wzajemny wygrał sprawę w 61%, natomiast powodowie – pozwani wzajemni w 39%. Stosownie do powyższego nastąpić więc winno rozdzielenie między stronami drugiej części wynagrodzenia biegłego. Niezależnie od tego na koszty powodów – pozwanych wzajemnych składało się wynagrodzenie pełnomocnika w wysokości 3.600 zł ustalone także na podstawie § 6 pkt. 6 wspomnianego rozporządzenia, co przy uwzględnieniu stopnia w jakich wygrali sprawę oznacza, że z tego tytułu pozwany – powód wzajemny winien im zwrócić kwotę 1.404 zł. Z kolei na koszty poniesione przez pozwanego – powoda wzajemnego składała się opłata od pozwu w wysokości 2.833 zł oraz wynagrodzenie pełnomocnika w kwocie 3.600 zł ustalone na tożsamej podstawie prawnej, a więc łącznie 6.433 zł, co przy uwzględnieniu stopnia w jakiej sprawę wygrał uzasadniało domaganie się od powodów – pozwanych wzajemnych kwoty 3.924,13 zł. Po skompensowaniu wszystkich tych kosztów należało zasądzić od powodów – pozwanych wzajemnych na rzecz pozwanego – powoda wzajemnego kwotę 2.956,19 zł.

Wspomniane przepisy art. 98 § 1 k.p.c. i art. 100 k.p.c. stanowiły również podstawę rozstrzygnięcia w zakresie kosztów postępowania apelacyjnego. Powodowie – pozwani wzajemni przegrali w całości sprawę wywołaną swoją apelacją, a tym samym zobowiązani byli zwrócić pozwanemu – powodowi wzajemnemu poniesione przez niego koszty, na które składało się wyłącznie wynagrodzenie pełnomocnika w wysokości 2.700 zł ustalone na podstawie § 6 pkt. 6 i § 12 ust. 1 pkt. 2 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów pomocy prawnej udzielonej przez radcę prawnego ustanowionego z urzędu (Dz.U. Nr 163, poz. 1349 z późniejszymi zmianami). Także w sprawie wywołanej apelacją pozwanego – powoda wzajemnego uznać go należało za wygrywającego sprawę w całości. Uwzględnione zostało bowiem w całości jego żądanie w zakresie kwoty głównej dochodzonego roszczenia. Uległ on jedynie w tej części apelacji (nie mającej przy tym znaczenia dla obliczania zarówno wartości przedmiotu zaskarżenia, jak i opłaty od apelacji), w której formułował zarzuty odnoszące się do wadliwego rozliczenia kosztów sporządzenia opinii przez biegłego sądowego. Na koszty przez niego poniesione składała się opłata od apelacji w wysokości 585 zł oraz wynagrodzenie pełnomocnika w wysokości 1.800 zł ustalone na podstawie § 6 pkt. 5 i § 12 ust. 1 pkt. 2 wspomnianego rozporządzenia. Łącznie więc zasądzić należało od powodów – pozwanych wzajemnych na rzecz pozwanego – powoda wzajemnego kwotę 5.085 zł.

SSA D. Rystał SSA M. Gawinek SSA T. Żelazowski