

Sygn. akt I ACa 336/13

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 23 maja 2013 r.

Sąd Apelacyjny w Katowicach I Wydział Cywilny

w składzie:

Przewodniczący :	SSA Lucyna Świdorska-Pilis (spr.)
Sędziowie :	SA Barbara Owczarek SA Joanna Kurpierz
Protokolant :	Justyna Wnuk

po rozpoznaniu w dniu 23 maja 2013 r. w Katowicach

na rozprawie

sprawy z powództwa M. G.

przeciwko K. P.

o zapłatę

na skutek apelacji pozwanego

od wyroku Sądu Okręgowego w Częstochowie

z dnia 13 grudnia 2012 r., sygn. akt I C 245/10

1) oddala apelację;

2) zasądza od pozwanego na rzecz powódki 1800 (tysiąc osiemset) złotych tytułem kosztów postępowania apelacyjnego.

I ACa 336/13

UZASADNIENIE

Powódka M. G. wносиła o zasądzenie na jej rzecz od pozwanego K. P. kwoty 74 999 zł wraz z ustawowymi odsetkami od dnia 16 stycznia 2010r. i kosztami procesu. W piśmie z dnia 23 kwietnia 2010r. powódka rozszerzyła żądanie pozwu do kwoty 83 784 zł 67 gr wraz z ustawowymi odsetkami od dnia 1 września 2009r.

W uzasadnieniu powódka wskazywała, iż strony zawarły umowę z dnia 26 listopada 2008r., a następnie w dniu 5 grudnia 2009r. podpisały do niej aneksy. Na mocy zawartej umowy, której treść w całości przygotował pozwany i przedstawił powódce do podpisu, pozwany zobowiązał się za cenę 143 800 zł wybudować „pod klucz” domek

letniskowy w P. – (...). Na poczet wykonania umowy powódka przekazała pozwanemu łącznie kwotę 116 000 zł. Pozwany zobowiązał się zakończyć budowę do sierpnia 2009r., ale nie dotrzymał tego terminu do chwili obecnej. Powódka podała, iż na jej zlecenie rzeczoznawca T. W. wycenił wartość budynku wykonanego do chwili obecnej przez pozwanego na kwotę 25 320 zł 71 gr. Powódka zapłaciła zatem pozwanemu kwotę o ponad 90 000 zł wyższą niż rzeczywista wartość niedokończonej budowy. W uzasadnieniu rozszerzonego żądania powódka wskazała, iż kwota dochodzona pozvem stanowi różnicę pomiędzy zapłaconą pozwanemu przez powódkę kwotą 116 000 zł, a wartością wykonanej przez pozwanego budowy wyliczoną przez rzeczoznawców powiększoną o kwotę 10 000 zł za dodatkowo wykonaną piwnicę. Powódka podniosła, iż domaga się ponadto zapłaty kar umownych za zwłokę za okres od 1 września 2009r. do 20 kwietnia 2010r. w wysokości 0,01% wartości przedmiotu umowy za jeden dzień zwłoki, co daje kwotę 3 105 zł 38 gr. Kwota dochodzona pozvem jest zatem wynikiem następującego wyliczenia: 116 000 zł – 25 320 zł 71 gr – 10 000 zł + 3 105 zł 38 gr = 83 784 zł 67 gr. Precyzując podstawę faktyczną roszczenia na rozprawie w dniu 10 lipca 2012r. powódka wskazywała, iż dochodzi w niniejszej sprawie należności z tytułu trzech roszczeń, tj. domaga się zwrotu różnicy między zapłaconym wynagrodzeniem, a wartością wykonanych przez pozwanego robót, kar umownych oraz naprawienia szkody w postaci wymiany dachu.

Pozwany K. P. wnosił o oddalenie powództwa i zasądzenie na jego rzecz od powódki kosztów postępowania.

Pozwany zarzucał, iż umowa z dnia 26 listopada 2008r. nadal wiąże strony, a wynagrodzenie ustalone zostało w ramach swobody zawierania umów, obowiązującej zgodnie z art. 353¹ k.c. Jest to wynagrodzenie ryczałtowe za wykonanie domku drewnianego, a nie wykonanie robót budowlanych o wartości rynkowej równej wynagrodzeniu otrzymanemu przez pozwanego. Pozwany podkreślił, iż wykonał znaczną część swojego zobowiązania i nadal pozostaje w gotowości do jego wykonania w pozostałej części. Ponadto, w ocenie pozwanego, nigdy nie pozostawał w zwłoce z wykonaniem umowy, w związku z tym nie jest obowiązany do uiszczenia kary umownej. Pozwany przyznał, iż powódka uiściła łącznie 116 000 zł tytułem wynagrodzenia za wykonane prace, zarzucił jednak iż powódka dokonywała wpłat nieterminowo, a ponadto uiszczala je w wysokości netto, bez uwzględnienia 22% podatku od towarów i usług, a zatem znajduje się ona w opóźnieniu z zapłatą wynagrodzenia pozwanemu. Pozwany podniósł, iż odstąpienie od umowy przez powódkę należy uznać za nieskuteczne, gdyż nie wykonywał robót w sposób wadliwy ani sprzeczny z umową, powódka nigdy nie wносиła zastrzeżeń co do ich jakości, a jedyne zastrzeżenia jakie podnosiła dotyczyły terminowości prac.

Zaskarżonym wyrokiem Sąd Okręgowy w Częstochowie zasądził od pozwanego K. P. na rzecz powódki M. G. kwotę 25 509 zł 43 gr wraz z ustawowymi odsetkami w wysokości 13% w stosunku rocznym od dnia 24 lutego 2010 roku i kolejnymi ustawowymi odsetkami w razie zmiany ich wysokości do dnia zapłaty; oddalił powództwo w pozostałej części; zasądził od pozwanego na rzecz powódki kwotę 868 zł 50 gr tytułem zwrotu kosztów procesu; nakazał pobrać od powódki M. G. na rzecz Skarbu Państwa – Sądu Okręgowego w Częstochowie kwotę 621 zł tytułem zwrotu nieuiszczonych kosztów sądowych i nakazał pobrać od pozwanego K. P. na rzecz Skarbu Państwa – Sądu Okręgowego w Częstochowie kwotę 279 zł tytułem zwrotu nieuiszczonych kosztów sądowych.

Sąd pierwszej instancji ustalił, iż w dniu 26 listopada 2008r. strony zawarły umowę o wykonanie domku drewnianego w P. – (...). Na podstawie umowy pozwany zobowiązał się do wykonania domku drewnianego według projektu dostarczonego przez inwestora. Łączna wartość wynagrodzenia wykonawcy, według (...) umowy, miała wynosić kwotę 143 800 zł. W (...) umowy strony ustaliły termin wykonania umowy na sierpień 2009r. Zgodnie z treścią umowy, powódka zobowiązana była do zapłaty na rzecz pozwanego w dniu zawarcia umowy części umówionego wynagrodzenia w wysokości 25 000 zł, która miała stanowić zadatek. Ponadto, powódka zobowiązała się do zapłaty do 15 stycznia 2009r. kwoty 10 000 zł, do 15 lutego 2009r. kwoty 10 000 zł, do 15 marca 2009r. kwoty 10 000 zł, z chwilą dostawy materiału kwoty 57 000 zł, a pozostałej kwoty umówionego wynagrodzenia z chwilą ukończenia prac montażowych. W myśl (...) ust. (...), wszystkie kwoty określone w umowie były cenami netto. W (...) ust. (...) strony postanowiły, iż przyjmujący zamówienie na żądanie zamawiającego wystawi fakturę VAT na wykonaną przez siebie usługę. Zamawiający ponosi koszty wystawienia faktury VAT w wysokości 22% umówionego wynagrodzenia. Stosownie do §(...) ust. (...) umowy przyjmujący zamówienie zobowiązany był zapłacić zamawiającemu karę umowną w

wysokości 0,01% umówionego wynagrodzenia za każdy dzień zwłoki w realizacji umowy. W myśl (...) ust. (...) wszelkie zmiany umowy wymagały dla swej ważności zachowania formy pisemnej. Powódka M. G. łącznie zapłaciła 116 000 zł. Pozwany kwitując odbiór od powódki wymienionych wyżej kwot nie wystawiał faktur VAT i nie kwestionował dokonywanych wpłat jako niezgodnych z umową ani nie zarzucał wówczas powódce, że reguluje należności w wysokościach i terminach nieco odbiegających od przewidzianych umową.

Powódka otrzymała pozwolenie na budowę w dniu 20 marca 2009r. Kierownik budowy objął swoje funkcje w dniu 16 kwietnia 2009r., dziennik budowy został wydany 22 kwietnia 2009r. Wykonawca wszedł na teren budowy pod koniec lipca 2009r. W dniu 25 lipca 2009r. przystąpiono do wykonywania robót budowlanych ziemnych, a 8 sierpnia 2009r. wykonano zbrojenie ław fundamentowych. 17 września 2009r. zakończono wykonywanie ścian fundamentowych oraz częściowego podpiwniczenia budynku, co stanowiło odstępstwo od projektu i wymagało sporządzenia projektu zamiennego. W czasie kontroli w dniu 30 listopada 2009r. kierownik budowy stwierdził niewłaściwe wyprofilowanie spadku wylewki na tarasie od strony wschodniej, przez co woda opadowa wpływała do środka budynku powodując zawilgocenie legarów podłogowych. 22 października 2009r. przystąpiono do wznoszenia ścian budynku, które były wykonywane w konstrukcji szkieletowej drewnianej. W dniu 15 listopada 2009r. zakończono wykonanie konstrukcji więźby dachowej oraz deskowanie połączenia dachowej.

Wobec faktu znaczącego przedłużania się terminu wykonania przedmiotu umowy powódka pismem z dnia 2 grudnia 2009r. wezwała pozwanego do ukończenia prac zakreślając jako ostateczny termin ich realizacji dzień 15 stycznia 2010r., pod rygorem odstąpienia od umowy. Ponadto, powódka poinformowała pozwanego, iż w przypadku niedotrzymania wskazanego terminu zleci wykonanie dalszych prac innej firmie oraz będzie dochodzić od pozwanego kary umownej w wysokości 14 zł 38 gr dziennie liczonej od dnia 1 września 2009 r. W grudniu 2009r. strony odbyły jeszcze rozmowy, które skutkowały podpisaniem w dniu 5 grudnia 2009r. aneksu nr (...) do umowy dotyczącego dopłaty do fundamentów i zmian w konstrukcji komina oraz aneksu nr (...) dotyczącego dopłaty do stolarki okiennej i drzwiowej oraz stolarki dachowej.

W dniu 22 stycznia 2010r. pozwany wykonał dodatkowo montaż stolarki okiennej i drzwiowej zewnętrznej. Przy czym, pozwany nie usunął wady w postaci złego spadku tarasu. Budynek został zamknięty przez wykonawcę bez możliwości dostępu do środka budynku.

Wobec niedotrzymania przez pozwanego dodatkowego terminu wykonania umowy, powódka pismem z dnia 27 stycznia 2010r. zatytułowanym „aneks do umowy” zaproponowała ostateczny, nieprzekraczalny termin zakończenia budowy na 15 kwietnia 2010r. Pozwany tegoż aneksu nie podpisał. Pismem z dnia 2 lutego 2010r. pozwany wezwał powódkę do zapłaty kwoty 55 444 zł 16 gr tytułem zaległego wynagrodzenia oraz poinformował ją o wstrzymaniu prac do czasu uregulowania powyższej kwoty. W związku z powyższym, powódka pismem z dnia 11 lutego 2010r. odstąpiła od umowy podnosząc, iż stan zaawansowania prowadzonych przez pozwanego prac ocenia na 50% realizacji umówionej budowy, natomiast zapłacone przez nią wynagrodzenie na 80%. Powódka wskazała, iż zakres wykonanych przez pozwanego prac budowlanych pozostaje w dużej dysproporcji w porównaniu z sumą otrzymanych od powódki środków na realizację budowy. Poinformowała również pozwanego o zamiarze powierzenia dalszego wykonywania prac innej firmie oraz wezwała pozwanego do zapłaty w terminie 7 dni kwoty 87 372 zł. Pismem z dnia 16 lutego 2010r. pozwany odmówił dokonania zapłaty i oświadczył, iż nie uznaje skuteczności odstąpienia przez powódkę od umowy. W ocenie pozwanego, przyczyną opóźnienia wykonania umowy było bowiem opóźnienie w zapłacie przez powódkę należnej mu części wynagrodzenia. Pismem z dnia 25 lutego 2010r. powódka wezwała pozwanego do stawienia się w dniu 13 marca 2010 r. celem sporządzenia protokołu zdawczo – odbiorczego obiektu. Pozwany nie stawił się na wyznaczony termin odbioru.

Wykonane przez pozwanego prace zawierały wady. Został wykonany niewłaściwy spadek tarasu powodujący spływanie wody opadowej do wnętrza budynku w obrębie filara narożnego. Wystąpiła też wada zamontowanych elementów konstrukcji polegająca na stosowaniu drewna ze śladami kory – nie struganego czterostronnie. Wada wykonanego deskowania połączenia dachu polegała na użyciu na znacznej części powierzchni dachu desek nieokorowanych i z objawami sinizny i zgnilizny. Wada ta została usunięta przez firmę (...) z siedzibą w S., na zlecenie

powódki. Koszt całości prac wykonanych przez tę firmę związanych z dokończeniem dachu i położeniem dachu z blachodachówki wyniósł 19 500 zł, w tym prace związane z usunięciem wad prac pozwanego kwotę 4 612 zł 79 gr. Wystąpiły też wady montażu okien i drzwi balkonowych.

W ocenie Sądu pierwszej instancji pozwany K. P. nie wywiązał się w umówionym terminie z realizacji przedmiotu umowy o wykonanie domku drewnianego z dnia 26 listopada 2008r. , a jako termin wykonania umowy przyjął Sąd sierpień 2009 r. Z opinii biegłego sądowego z zakresu budownictwa dr inż. A. K. (1) wynika, iż pozwany wykonał 57,22% przedmiotu umowy. Powołując się na treść art. 491 kc i art. 635 kc przyjął Sąd, iż powódka M. G. miała podstawę do odstąpienia od umowy zawartej z pozwanym K. P. o wykonanie domku drewnianego z powodu niewykonania przedmiotu umowy w terminie. Jeżeli świadczenie jest podzielne to odstąpienie może dotyczyć albo całej umowy, albo części – wolą powódki było odstąpienie od pozostałej części niewykonanej umowy. Powódka chciała sporządzić protokół zdawczo-odbiorczy zatem chciała zatrzymać dotychczasowe prace. Wynagrodzenie ustalone zostało w wysokości 143 000 netto. Strony nie miały obowiązku wliczania podatku VAT w cenę, gdyż zgodnie z obowiązującymi przepisami podatkowymi towary i usługi są opodatkowane, nie oznacza to jednakże tego, iż to nabywca ma ponosić jego ciężar. Powołując się na stosowne orzecznictwo Sąd wskazał, iż strony mogły umówić się na cenę netto. Zgodnie z umową i aneksami (które zawierały już podatek VAT) wynagrodzenie pozwanego miało wynosić 170 328 zł. Biegły ustalił, iż wykonał 57,22%, czyli roboty za cenę 97 461, 68 zł. Powódka zapłaciła 116 000 więc winna otrzymać zwrot – 18 538,32 zł. Powódce też należy się zwrot kosztów naprawienia szkody, w postaci usunięcia wad dachu, co wynosiło 4 612,79 zł. Uznał Sąd, iż powódce należą się kary umowne od 1 września 2009 do daty odstąpienia od umowy czyli do 11 lutego 2010 r. – 2 358,32 zł. Łącznie daje to kwotę 25 509,43 zł, którą zasądził Sąd z odsetkami od 24 lutego 2010 tj. dnia wezwania do zapłaty zawartego piśmie, w którym powódka odstąpiła od umowy.

Od powyższego rozstrzygnięcia apelację złożył pozwany wnosząc o jego zmianę w zaskarżonym zakresie (odnośnie pkt. I, III i V) poprzez oddalenie powództwa i zasądzenie od powódki na jego rzecz kosztów postępowania za obie instancje.

W przypadku wydania rozstrzygnięcia korzystnego dla powódki pozwany wniósł o rozłożenie zasądzonej kwoty na raty, a to na podstawie art. 320 kpc.

Skarżący zarzucał naruszenie przepisów prawa materialnego, a to:

- art. 65 § 2 kc, poprzez jego niewłaściwe zastosowanie i przyjęcie, że wolą i zgodnym zamiarem stron przy zawieraniu umowy o wykonanie domku drewnianego było, aby to pozwany (jako wykonawca) ponosił koszty związane z podatkiem od towarów i usług od należnego mu wynagrodzenia, podczas gdy zarówno z literalnego brzmienia umowy (§ (...)ust. (...)), zamiaru stron, a także występującego w tego typu stosunkach cywilnoprawnych zwyczaju i praktyki wynika, że wynagrodzenie wyszczególnione kwotowo w umowie było wynagrodzeniem netto, a koszty związane z podatkiem od towarów i usług w wysokości 22% od umówionego wynagrodzenia miała ponosić powódka,

- art. 65 § 2 kc, poprzez jego niewłaściwe zastosowanie i przyjęcie, że wolą i zgodnym zamiarem stron było, aby termin wykonania umowy określić na sierpień 2009 r. podczas gdy z dowodów zgromadzonych w postępowaniu oraz wyjaśnień pozwanego i zachowania stron wynika, że strony ustnie ustaliły termin wykonania umowy co najmniej na 15 kwietnia 2010r.,

- art. 381 § 1 kc w zw. z art. 455 kc poprzez ich niewłaściwe zastosowanie i przyjęcie, że powódce należą się odsetki ustawowe od dnia 24 lutego 2010 r., podczas gdy w oświadczeniu o odstąpieniu z dnia 11 lutego 2010 r. powódka nie domagała się zapłaty odszkodowania za nienależyte wykonanie umowy ani kar umownych,

- art. 635 kc w zw. z art. 656 kc w zw. z art. 492 § 2 kc, poprzez ich niewłaściwe zastosowanie i przyjęcie, że powódka skutecznie odstąpiła od umowy z powodu opóźnienia pozwanego przy wykonywaniu umowy, podczas gdy pozwany nie pozostawał w opóźnieniu, gdyż był uprawniony do wstrzymywania prac zgodnie z (...) ust. (...) umowy w zw. z art. 488 § 1 kc w związku z opóźnieniem powódki w zapłacie wynagrodzenia w pełnej wysokości; ponadto, w przypadku przyjęcia, że pozwany pozostawał w opóźnieniu, a terminem wykonania umowy był sierpień 2009 r. powódka nie

mogła w dniu 11 lutego 2010r. odstąpić od umowy na podstawie art. 635 kc, gdyż to uprawnienie wygasa z chwilą upływu terminu do wykonania dzieła.

Nadto pozwany zarzucał naruszenie przepisów procedury, a to:

- art. 233§ 1 kpc poprzez przekroczenie granic swobodnej oceny dowodów w zakresie, że strony określiły termin wykonania na sierpień 2009 r., podczas gdy z dowodów zgromadzonych w postępowaniu oraz wyjaśnień pozwanego i zachowania stron wynika, że strony ustnie ustaliły termin wykonania umowy co najmniej na 15 kwietnia 2010 r.,

- art. 233 § 1 kpc poprzez ocenę dowodów wbrew zasadom doświadczenia życiowego i logicznego rozumowania poprzez przyjęcie, że pozwany zawarłby umowę o roboty budowlane skonstruowaną w ten sposób, aby obowiązany był on zapłacić podatek od towarów i usług od swojego wynagrodzenia w stawce 22%, w sytuacji gdy zysk netto z tego typu umów cywilnoprawnych kształtuje się na rynkowym poziomie kilku procent wartości danej umowy, co prowadziłoby do nielogicznego i niekonsekwentnego wniosku, że zamiarem pozwanego było zawrzeć umowę, za wykonanie której nie może odnieść zysku,

- art. 233 § 1 kpc poprzez przekroczenie granic swobodnej oceny dowodów z zakresie uznania, że strony określiły, iż pozwany ma otrzymać wynagrodzenie w kwocie netto i być zobowiązany zapłacić należy od niego podatek od towarów i usług, podczas gdy z literalnego brzmienia umowy wynika, iż to powódka miała ponosić koszty związane z podatkiem od towarów i usług,
- art. 233 § 1 kpc poprzez przekroczenie granic swobodnej oceny dowodów z zakresie uznania, że pozwany pozostawał w zwłoce z wykonaniem przedmiotu umowy, podczas gdy nie pozostawał on nawet w opóźnieniu, a jeżeli nawet, to niezawinionym, gdyż wynikało z braku współpracy drugiej strony umowy,
- art. 278 kpc w zw. z art. 227 kpc, poprzez nieprzeprowadzenie dowodu z opinii innego biegłego innego, lub kolejnej opinii uzupełniającej na okoliczności wskazywane przez pozwanego w piśmie procesowym z dnia 6 lipca 2012 r., podczas gdy w sprawie pozostały niewyjaśnione okoliczności wymagające wiadomości specjalnych.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Apelacja pozwanego nie zasługuje na uwzględnienie.

Sąd pierwszej instancji ustalił prawidłowy stan faktyczny, który Sąd Apelacyjny podziela i przyjmuje za własny.

Dodatkowo Sąd Apelacyjny ustala, iż w dniu 26 listopada 2008 roku przedstawiona została powódce pisemna umowa, której powódka nie podpisała, jednakże zatrzymała niepodpisany egzemplarz. Na owym dokumencie żona pozwanego naniosiła adnotacje dotyczące szczegółów przedmiotu umowy (K-12) oraz wynagrodzenia, zadatku, obowiązujących powódkę wpłat oraz terminu i miejsca wykonania umowy (K-13 i K-14).

Powódka umowę tę podpisała dopiero na początku grudnia 2009 roku.

Sąd Apelacyjny ustala również, iż na początku 2010 roku pozwany zamknął budynek uniemożliwiając powódce do stanie się do środka. Powódka, chcąc dokonać oględzin przez rzeczoznawcę, włamała się do własnego budynku.

Ustaleń tych dokonał Sąd Apelacyjny na podstawie zeznań stron, które w tym zakresie były spójne i niesporne.

Dodatkowo – na podstawie dowodu z przesłuchania powódki – ustala Sąd, iż M. G. chcąc realizować należności pozwanego zaciągnęła kredyt bankowy, a następnie – by uniknąć ujemnych konsekwencji narzuconych jej umową zawartą z bankiem – zmuszona została do zawarcia kolejnego kredytu.

Przed przystąpieniem do oceny zarzutów apelacji Sąd odwoławczy obowiązany jest do oceny prawnej faktu podpisania umowy dopiero w grudniu 2009 r. Zdaniem Sądu strony początkowo wiązała ustna umowa o treści podanej w umowie pisemnej. Świadczą o tym niesporne essentialia negotii, do których strony stosowały się oraz to, iż powódka

zastosowała się do poleceń dotyczących wpłaty zadatku, pierwszych rat oraz transzy po wykonaniu fundamentów. Też i wysokość wpłat powódki nie była przez pozwanego kwestionowana. Powódka podpisując umowę w grudniu 2009 roku usankcjonowała dotychczasowy stosunek obligacyjny łączący strony. W tym zakresie przekonujące są jej wyjaśnienia, iż dlatego zdecydowała się podpisać, gdyż wtedy rozpoczęły się pierwsze nieporozumienia, zatem chciała dysponować formalnym dokumentem na wypadek narastania konfliktu. Stosunek obligacyjny łączący strony oceniać zatem należy według postanowień pisemnej umowy datowanej na dzień 26 listopada 2008 roku.

Odnosząc się do zarzutów naruszenia prawa procesowego, a to art. 233 kpc poprzez przekroczenie granic swobodnej oceny dowodów wskazać należy, iż są one niezasadne. Czyniąc ustalenia w sprawie Sąd pierwszej instancji nie dopuścił się uchybień wskazywanych przez pozwanego, a ocena zebranych dowodów odpowiada kryteriom wskazanym w art. 233 § 1 kpc.

W szczególności prawidłowo przyjął Sąd, iż strony ustaliły termin wykonania umowy na sierpień 2009 r. Nie są wiarygodne twierdzenia pozwanego, iż określenie końcowego terminu wykonania przedmiotu umowy na sierpień 2009 r. (k. 14) stanowiło jedynie omyłkę, a słowa: „sierpień 2009 r.” miały zostać wpisane w niższej rubryce jako termin rozpoczęcia prac. W owej niższej rubryce nie był wyszczególniony termin rozpoczęcia prac, tylko termin dostawy materiału montażowego, co nie jest tożsame, bowiem prace montażowe musiały być poprzedzone pracami związanymi z budową fundamentów. Ponadto w czasie realizacji umowy oraz wymiany licznej korespondencji stron, pozwany nigdy nie powoływał się na jakąś omyłkę w oznaczeniu w umowie terminu końcowego wykonania obiektu. W sytuacji, gdy narastał konflikt dotyczący terminowości wykonania umowy pozwany, jako profesjonalista, winien czynić starania dla usunięcia owej omyłki, w postaci co najmniej sporządzenia pisemnego sprostowania czy aneksu, tym bardziej, iż ustalone zostały kary umowne za zwłokę. Tymczasem wręcz przeciwnie, w piśmie z dnia 16 lutego 2010r. pozwany nie kwestionował faktu zaistnienia opóźnień w wykonywaniu robót budowlanych, twierdził jedynie iż wynikają one wyłącznie z braku terminowego spełnienia przez powódkę świadczeń pieniężnych. To, iż powódka wyznaczała dalsze terminy, a nie od razu groziła karami umownymi, świadczy tylko o jej dobrej woli i chęci polubownego zakończenia sporów, a postawa taka nie może rodzić dla niej negatywnych konsekwencji.

Podzielić należy stanowisko Sądu pierwszej instancji, iż sumy podane w umowie stanowiły kwoty, do zapłaty których zobowiązana była powódka. Istotne w umowie podane zostało, iż są to kwoty netto, niemniej jednak tylko to stwierdzenie nie świadczy jeszcze o tym, iż powódka dodatkowo miała obowiązek zapłacić podatek VAT. Jak słusznie wskazuje Sąd pierwszej instancji Stosownie do art. 5 ust. 1 pkt 1 ustawy z dnia 11 marca 2004r. o podatku od towarów i usług (Dz.U. z 2011r., nr 177, poz. 1054 ze zm.) opodatkowaniu podatkiem od towarów i usług podlega m.in. odpłatne świadczenie usług na terytorium kraju. Nie oznacza to jednak, że to zamawiający (kupujący) ma ostatecznie ponosić ciężar tego podatku. Stosownie do art. 2 ust. 1 ustawy z dnia 5 lipca 2001r. o cenach (Dz.U. z 2001r., nr 97, poz. 1050 ze zm.) ceny towarów i usług uzgadniają strony zawierające umowę. W myśl art. 3 ust. 1 pkt 1 w/w ustawy podatek VAT jest elementem cenotwórczym, co oznacza że sprzedawca towaru lub usługi, kalkulując cenę jest uprawniony do wliczenia do niej podatku VAT. Jednakże o wysokości ceny (wynagrodzenia), jaką obowiązany jest zapłacić nabywca towaru lub usługi decyduje już treść umowy ze sprzedawcą. Cena nie obejmuje podatku VAT, jeżeli umowa nie przewiduje tego podatku jako elementu ceny. Cena netto ma charakter umowny i może być dowolnie kształtowana nawet ze stratą dla podatnika (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 23 stycznia 1998r., I CKN 429/97, OSNC 1998/9/139; wyrok Sądu Najwyższego z dnia 17 sierpnia 2005r., IV CK 88/05, LEX nr 521814). Rację ma skarżący, iż zazwyczaj obowiązkiem zapłaty podatku VAT jest obciążona ostatnia osoba tzw. łańcucha obiegu towaru czy usługi, czyli konsument, niemniej jednak – co podniesiono wyżej – nie jest to obowiązującą regułą. W rozpoznawanej sprawie podana została wartość dzieła na kwotę 143 800 złotych. Literalne brzmienie umowy świadczy zatem o tym, iż taką kwotę ostatecznie winna zapłacić powódka. Gdyby do sumy tej należało doliczyć podatek VAT winno to być zaznaczone w umowie, tak jak określone to zostało w aneksach 5 grudnia 2009r. Wskazać też należy, iż w umowie podane jest, iż w wszystkie kwoty są cenami netto, dotyczy to zatem nie tylko ostatecznego wynagrodzenia ale też i kwoty zadatku oraz transz. Takie kwoty powódka płaciła, a pozwany nie kwestionował wysokości otrzymywanych rat. Wszystko to przemawia za oceną, iż zamiarem stron było rozliczanie się według cen netto. Marginalnie tylko wskazać należy, iż Sąd Apelacyjny nie wnika jaki miało to dalszy cel, w szczególności czy w ogóle zamiarem pozwanego było odprowadzenie

stosownego podatku. Reasumując: zarzuty przekroczenia swobodnej oceny dowodów poprzez bezzasadne przyjęcie, iż pozwany ma otrzymać wynagrodzenie w kwocie netto oraz bezzasadne przyjęcie, iż pozwany zawarłby umowę o roboty budowlane skonstruowaną w ten sposób, aby obowiązany był on zapłacić podatek od towarów i usług od swojego wynagrodzenia nie zasługują na uwzględnienie.

Zarzut przekroczenia granic swobodnej oceny dowodów w zakresie uznania, że pozwany pozostawał w zwłoce z wykonaniem przedmiotu umowy łączy się z wcześniejszymi rozważaniami odnośnie terminu wykonania umowy. Sama zaś kwestia zasadności naliczenia kar umownych wkracza już w zakres prawa materialnego i omówiona zostanie poniżej.

Niezasadnym jest zarzut nieprzeprowadzenia dowodu z opinii biegłego innego niż biegły A. K. (1), lub kolejnej opinii uzupełniającej tegoż biegłego, na okoliczności wskazywane przez pozwanego w piśmie procesowym z dnia 6 lipca 2012 r. Przede wszystkim wskazać należy, iż opinię biegłego A. K. (1) uznać należy za przekonującą, rzeczową i profesjonalną. Nie budzi ona w szczególności zastrzeżeń z punktu widzenia zgodności z zasadami logiki, wiedzy powszechnej, poziomu wiedzy biegłego, podstaw teoretycznych opinii, sposobu motywowania i stopnia stanowczości wyrażonych w nich wniosków. Jest oczywiste, że opinia o treści sprzecznej z twierdzeniami danej strony w procesie, nigdy nie będzie satysfakcjonująca dla tej strony. Zdaniem Sądu, nie jest to jednak jeszcze podstawą do tego, aby w każdym przypadku dopuszczać kolejne opinie biegłych. W orzecznictwie utrwalony jest pogląd, iż specyfika dowodu z opinii biegłego polega m.in. na tym, że jeżeli taki dowód już został przez sąd dopuszczony, to stosownie do treści art. 286 kpc opinii kolejnego biegłego można żądać jedynie „w razie potrzeby”. Potrzeba taka nie może być jedynie wynikiem niezadowolenia strony z niekorzystnego dla niej wydzźwięku konkluzji opinii. W innym wypadku bowiem Sąd byłby zobligowany do uwzględniania kolejnych wniosków strony dopóty, dopóki nie złożona zostałaby opinia w pełni ją zadowalająca, co jest oczywiście niedopuszczalne. O ile potrzeba przeprowadzenia dowodu z kolejnej opinii wynikała z faktu, iż w ocenie pozwanego zasadnym było wyliczenie pozostawionego działu według ten wolnorynkowych, to po pierwsze biegły A. K. (1) udzielił odpowiedzi na to pytanie i możliwym było ustalenie wartości domku według stanu na dzień odstąpienia od umowy (K-490-491), a po wtóre (i przede wszystkim) nie było to koniecznym, gdyż w sytuacji częściowego odstąpienia od umowy dotychczasowe dzieło rozliczyć należy według umówionego wynagrodzenia, o czym niżej.

Odnosząc się do zarzutów naruszenia prawa materialnego w pierwszym rzędzie odnieść należy się do podstawowego zarzutu, a to naruszenia art. 635 kc w zw. z art. 656 kc w zw. z art. 492 § 2 kc. Skarżący zarzucał ich niewłaściwe zastosowanie i przyjęcie, że powódka skutecznie odstąpiła od umowy z powodu opóźnienia pozwanego przy wykonywaniu umowy, podczas gdy pozwany nie pozostawał w opóźnieniu, gdyż był uprawniony do wstrzymywania prac zgodnie z (...) ust. (...) umowy w zw. z art. 488 § 1 kc w związku z opóźnieniem powódki w zapłacie wynagrodzenia w pełnej wysokości; ponadto, w przypadku przyjęcia, że pozwany pozostawał w opóźnieniu, a terminem wykonania umowy był sierpień 2009 r. powódka nie mogła w dniu 11 lutego 2010r. odstąpić od umowy na podstawie art. 635 kc, gdyż to uprawnienie wygasa z chwilą upływu terminu do wykonania dzieła.

Zarzuty te uznać należy za nieuprawnione.

Zgodnie z treścią art. art. 635 kc stosowanego na podstawie art. 656§1 kc jeżeli przyjmujący zamówienie (wykonawca przy umowie o roboty budowlane) 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. Przyjmując już wyżej omówione ustalenia, iż terminem wykonania umowy był sierpień 2009 roku opóźnienie pozwanego było tak znaczące, iż uzasadniało odstąpienie od umowy. Nie ma tu znaczenia, iż powódka wyznaczała kolejne terminy. Owo zachowanie ocenić należy jako daleko idącą gotowość dalszej współpracy, skąd inąd i do której powódka była niejako zmuszoną w sytuacji wpłaty aż 80% umówionej ceny. Jak już zostało wyżej podniesione tego typu zachowanie świadczyło tylko o jej dobrej woli i chęci polubownego zakończenia sporów i postawa ta nie może rodzić negatywnych konsekwencji. W szczególności nie można przyjąć, iż powodowało to umowne przesunięcie terminu wykonania umowy. Po pierwsze pozwany nie podpisał przedstawianych przez powódkę aneksów, a po wtóre propozycje powódki stanowiły tylko

propozycje, z powołaniem się na umówiony umownie wcześniejszy termin. Jak słusznie podnosi Sąd pierwszej instancji analiza treści pisma powódki z dnia 11 lutego 2010 r. prowadzi do wniosku, iż niewątpliwie powódka odstąpiła od umowy z powodu niewykonania przedmiotu umowy w terminie, pomimo propozycji dodatkowych terminów. Dodać też trzeba, iż art. 635 kc stwarza dodatkową korzyść umożliwiającą inwestorowi odstąpienie od umowy nawet przed upływem terminu do wykonania dzieła, natomiast w niniejszej sprawie ten termin już dawno minął. Tym bardziej zatem istniała podstawa do odstąpienia od umowy. Nie zasługiwało też na uwzględnienie stanowisko pozwanego przypisujące powódce winę w opóźnieniu realizacji inwestycji. Powódka do dnia 1 września 2009 r. uregulowała na rzecz pozwanego kwotę 116 000 zł. Zgodnie z umową powódka nie miała obowiązku płacić innych kwot aniżeli te, które uiściła, nawet tych stwierdzonych aneksami z 5 grudnia 2009 r. W aneksach tych jest tylko mowa o dalszym wynagrodzeniu za wykonanie dodatkowych robót, bez konieczności natychmiastowej zapłaty. Obowiązkiem pozwanego było zatem kontynuowanie budowy, tak aby doprowadzić do końcowego rozliczenia.

Niesłusznym jest również zarzut, iż w przypadku przyjęcia, że pozwany pozostawał w opóźnieniu, a terminem wykonania umowy był sierpień 2009 r. powódka nie mogła w dniu 11 lutego 2010 r. odstąpić od umowy na podstawie art. 635 kc, gdyż to uprawnienie wygasa z chwilą upływu terminu do wykonania dzieła. Zarzut ten zawiera wewnętrzną sprzeczność i nielogiczność, bowiem stosowanie tej interpretacji prowadziło do tego, iż w umowach o dzieło (roboty budowlane) w sytuacjach takich opóźnień, które przekroczyły termin wykonania dzieła niemożliwym byłoby odstąpienie od umowy, co jest oczywiście pozbawione racji. O ile skarżący miał na myśli literalną treść art. 635 kc wskazać należy, iż przepis ten stanowi furtkę dla zamawiającego w celu mocniejszego ustrzeżenia się od nierzetelności wykonawcy i nie może być interpretowany tylko w jedną stronę, a po wtóre obowiązuje też przepis art. 491 kc.

Mimo, iż apelacja nie zarzuca kwestii rozliczenia dzieła pozostawionego przez pozwanego, Sąd Apelacyjny, którego obowiązkiem jest stosowanie właściwego prawa materialnego, podziela rozważania Sądu pierwszej instancji odnośnie tego, iż świadczenie wykonawcy wynikające z umowy o roboty budowlane jest podzielne (art. 379§2 kc). Przy świadczeniu z umowy o roboty budowlane zachowanie wykonawcy polega na wykonaniu określonych robót, których efektem jest wytworzenie oznaczonego w umowie obiektu, stanowiącego następnie przedmiot odbioru. Roboty pozwanego zakończyły się zresztą na etapie określanym potocznie jako stan surowy zamknięty. W takiej sytuacji przyjąć należało, iż woła powódki M. G. było objęcie skutkiem oświadczenia o odstąpieniu tylko reszty niespełnionego świadczenia. Powódka nie zamierzała bowiem zwracać pozwanemu wykonanej już części obiektu (co w sytuacji samego domku byłoby nawet możliwe) i rozliczać się z nim tak jakby umowa w ogóle nie została zawarta. Wręcz przeciwnie, powódka zatrzymała w całości prace wykonane przez pozwanego, domagała się rozliczenia z pozwanym wykonanych już robót w oparciu o umowę i sporządzenia formalnego protokołu zdawczo-odbiorczego. Dlatego też w pełni prawidłowo rozliczył Sąd pierwszej instancji koszty wykonanych robót w oparciu o ustalone wynagrodzenia, a nie w oparciu o wartość wolnorynkową budowli (z istniejącymi wadami) w stanie surowym zamkniętym.

Jeśli chodzi o naprawienie szkody (koszty naprawy dachu) to podstawę prawną stanowi tu niepowołany przez Sąd pierwszej instancji art. 471 kc. W zakresie tej części robót powódka nie odstąpiła od umowy, stąd ewentualna szkoda spowodowana niewłaściwym jej wykonaniem winna być naprawiona w oparciu o tę normę, a nie art. 494 in fine kc.

Niesłusznym jest zarzut naruszenia art. 381 § 1 kc w zw. z art. 455 kc poprzez ich niewłaściwe zastosowanie i przyjęcie, że powódce należą się odsetki ustawowe od dnia 24 lutego 2010 r., podczas gdy w oświadczeniu o odstąpieniu z dnia 11 lutego 2010 r. powódka nie domagała się zapłaty odszkodowania za nienależyte wykonanie umowy ani kar umownych. Powódka w swym piśmie z dnia 11 lutego 2010 roku napisała: „...Wzywam pana do zwrotu podwójnej wartości zadatku (...), jak również należnych mi odsetek liczonych od dnia 1 września 2009 r. tj. za 165 dni zwłoki w wykonaniu umowy bez podania przyczyny trwającego opóźnienia, jak również realizacji kontraktu. Kwota odsetek na dzień 15 02 2010 rok wynosi 2 372 złote...”. Sąd pierwszej instancji z tego tytułu zasądził 2 358,32 zł, a zatem kwotę niższą od żądanej. Powyższe pismo powódki zawierające wezwanie do zapłaty w terminie 7 dni pozwany otrzymał nie później niż 16 lutego 2010 r., bowiem w piśmie z dnia 16 lutego 2010 r. odmówił on dokonania zapłaty. Dlatego też w pełni prawidłowo ustawowe odsetki za opóźnienie Sąd zasądził od dnia 24 lutego 2010 r.

Marginalnie też dodać należy, iż zgodnie z aktualnymi poglądami orzecznictwa (cyt. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 29 czerwca 2005r., V CK 105/05, LEX nr 395072) roszczenie o zapłatę kar umownych nie traci bytu prawnego także po odstąpieniu od umowy. W świetle art. 494 kc nie można bowiem podzielić stanowiska, że w związku z wystąpieniem prawnych skutków odstąpienia od umowy ex tunc, po wygaśnięciu umowy strona wykonująca uprawnienie odstąpienia od umowy nie mogłaby w ogóle dochodzić kar umownych przewidzianych w tej umowie na wypadek opóźnienia wykonania umowy, lub w razie jej niewykonania.

Prawidłowo również zasądził Sąd kary umowne od 1 września 2009 r. do daty odstąpienia od umowy. To, iż powódka wyznaczała dodatkowe terminy wykonania dzieła po pierwsze nie zostało przez pozwanego zaakceptowane (nie podpisał aneksów sporządzonych przez powódkę) a po wtóre – co już podkreślano wielokrotnie – to zachowanie powódki stanowiło wyraz chęci polubownego zakończenia sporu, a nie zniweczenia postanowień umownych.

Zarzuty naruszenia art. art. 65 § 2 kc, poprzez jego niewłaściwe zastosowanie i przyjęcie, że wolą i zgodnym zamiarem stron przy zawieraniu umowy o wykonanie domku drewnianego było, aby to pozwany (jako wykonawca) ponosił koszty związane z podatkiem od towarów i usług od należnego mu wynagrodzenia oraz art. 65 § 2 kc, poprzez jego niewłaściwe zastosowanie i przyjęcie, że wolą i zgodnym zamiarem stron było, aby termin wykonania umowy określić na sierpień 2009 r. łączą się z omówionymi wyżej zarzutami błędnej oceny zebranego w sprawie materiału dowodowego i zostały już przedstawione.

Sąd Apelacyjny nie uznał za stosowne rozłożyć należnej powódce kwoty na raty, a to na podstawie art. 320 kpc. W świetle tegoż przepisu rozłożenie świadczenia na raty może nastąpić jedynie w szczególnie uzasadnionych wypadkach. Przepis reguluje tzw. moratorium sędziego znane od dawna w prawie. Jego założeniem jest uczynienie postępowania wykonawczego realnym ze względu na określoną sytuację ekonomiczną i finansową dłużnika. Zwrócić jednakże uwagę należy też i na to, iż stwarza on też i niekorzystny dla wierzyciela skutek - wskazany w uchwale składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z dnia 22 września 1970 r., III PZP 11/70 (OSNCP 1971, nr 4, poz. 61) - że wierzycielowi nie przysługują odsetki od ratalnych świadczeń za okres od daty wyroku do daty płatności poszczególnych rat. Szczególnie uzasadnione wypadki w rozumieniu tego przepisu z reguły dotyczą okoliczności leżące po stronie dłużnika – jego sytuację majątkową, finansową, rodzinną. Nie można jednakże nie brać i pod uwagę sytuacji samego wierzyciela oraz postawy dłużnika.

Pozwany jest przedsiębiorcą, zatem jego profesja zakłada prowadzenie licznych operacji finansowych. Jest również właścicielem trzech nieruchomości oraz samochodu. Argumentacja, iż posiada liczne zadłużenia względem innych podmiotów nie może stwarzać sytuacji, iż powódka znajdzie się w sytuacji gorszej. Niniejszy proces toczył się około 3 lat, zatem pozwany miał czas by zabezpieczyć ewentualne roszczenia powódki, tym bardziej, że zasądzona kwota nie jest nadmierna, uwzględniając sumy jakie przyjmował pozwany. Istotnym jest również to, iż powódka chcąc realizować należności pozwanego zaciągnęła kredyt bankowy, a następnie – by uniknąć ujemnych konsekwencji narzuconych jej umową zawartą z bankiem, zmuszona została do zawarcia kolejnego kredytu. Należy zwrócić też uwagę na podmiotowy aspekt sprawy, tj. ciągłą gotowość powódki do współpracy, przy uchylaniu się pozwanego od wykonania dzieła oraz zachowanie pozwanego, który uniemożliwił powódce dostęp do jej własności.

W końcu podkreślić należy, iż nieuwzględnienie wniosku o rozłożenie świadczenia na raty w postępowaniu rozpoznawczym nie wyłącza możliwości zawarcia w toku egzekucji ugody, co do rozłożenia zasądzonego już świadczenia na raty, co nie spowoduje utraty przez wierzyciela należnych mu odsetek.

Z powołanych względów na podstawie art. 385 kpc apelację jako bezzasadną oddalono.

O kosztach postępowania za instancję odwoławczą orzeczono po myśli art. 108§1 kpc i art. 98 kpc oraz § 6 pkt 5 oraz § 12 ust 1 pkt 2 Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej przez radcę prawnego z urzędu (Dz. U. Nr 97, poz. 888 ze zmianami).

SSA Joanna Kurpierz SSA Lucyna Świdorska-Pilis SSA Barbara Owczarek