

Sygn. akt III Ca 622/17

# WYROK

## W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 8 lutego 2018r.

Sąd Okręgowy w Nowym Sączu, III Wydział Cywilny Odwoławczy w składzie

następującym:

Przewodniczący - Sędzia SO Katarzyna Kwilosz-Babiś (sprawozdawca)

Sędzia SO Agnieszka Skrzekut

Sędzia SR del. Monika Młynarczyk-Mościcka

Protokolant: prot. sąd. Stanisław Mordarski

po rozpoznaniu w dniu 8 lutego 2018r. w Nowym Sączu

na rozprawie

sprawy z powództwa K. Ś.

przeciwko J. G., M. G.

o zapłatę

na skutek apelacji powoda

od wyroku Sądu Rejonowego w Nowym Sączu

z dnia 7 czerwca 2017r., sygn. akt I C 1378/16

**1. zmienia zaskarżony wyrok w ten sposób, że:**

a) **pkt I. nadaje treść: „zasądza od pozwanych J. G. i M. G. solidarnie na rzecz powoda K. Ś. kwotę 609,50 zł (sześćset dziewięć złotych 50/100) z ustawowymi odsetkami za opóźnienie od dnia 8 września 2016 roku do dnia zapłaty”;**

b) **dodaje pkt I a o treści: „ w pozostałym zakresie powództwo oddala, ”;**

c) **w pkt II. kwotę 3617 zł (trzy tysiące sześćset siedemnaście złotych) zastępuje kwotą 3334 zł ( trzy tysiące trzysta trzydzieści cztery złote);**

**2. w pozostałej części apelację oddala;**

**3. zasądza od powoda na rzecz pozwanych solidarnie kwotę 1645 zł (tysiąc sześćset czterdzieści pięć złotych) tytułem zwrotu kosztów postępowania apelacyjnego.**

(...)

**Sygn. akt III Ca 622/17**

## UZASADNIENIE

Wyrokiem z dnia 7 czerwca 2017 r. Sąd Rejonowy w Nowym Sączu w sprawie z powództwa K. Ś. przeciwko J. G., M. G. o zapłatę, oddalił powództwo (pkt I) oraz zasądził od powoda na rzecz pozwanych solidarnie kwotę 3.617 zł tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego ( pkt II).

Sąd Rejonowy ustalił, że przed 25 kwietnia 2016 r. powód prowadzący działalność gospodarczą pod firmą (...) i pozwani zawarli ustną umowę o dzieło, obejmującą prace budowlane.

Powód zobowiązał się do przygotowania na podwórku i drodze dojazdowej do działki pozwanych podłoża, ułożenia kostki brukowej, obrzeży, usunięcia starych krawężników i wywiezienia gruzu, wycięcia i wywiezienia szpaleru starych iglaków, skucia starej wylewki w garażu i jej wymiany na nową, skucia wjazdu do garażu, usunięcia płyt i ułożenia kostki wokół domu oraz wykonania odwodnienia rynien, podciągnięcia przewodów do bramy otwieranej elektrycznie. Materiał w postaci kostki brukowej, rur i kabli mieli dostarczyć pozwani, resztę materiału w tym tłuczeń, obrzeża, beton na wylewki, izolację miał dostarczyć powód. Za te prace ustalono wynagrodzenie ryczałtowe w kwocie 27.000 zł. Na drugim spotkaniu pozwani dodatkowo umówili się z powodem na wymianę dachu na budynku gospodarczym co spowodowało podniesienie wynagrodzenia do kwoty 29.500 zł. Powód przystąpił do prac 25 kwietnia 2016 r., na placu robót było 3, 4 pracowników oraz w razie potrzeby operator koparki i kierowca. Pracownicy powoda z umówionych prac wykonali następujące: rozebrali starą kostkę i obrzeża, wycięli szpaler tuj, skuli beton przy wjeździe do garażu, zrobili wylewkę w garażu, usunęli płyty chodnikowe lub betonowe wokół domu, wykonali odwodnienie wokół budynku, kanalizację burzową, doprowadzili kable bez podłączenia do bramy, na drodze dojazdowej wysypali kliniec.

W dniu 28 kwietnia 2016 r. powód poprosił pozwanych o zaliczkę w kwocie 10.000 zł. na zakup materiałów w tym obrzeży, którą to kwotę otrzymał. W trakcie prac powód zakupił materiały do robót kanalizacyjnych na kwotę 314,94 zł, kable na kwotę 294,56 zł oraz obrzeża na kwotę 1.503,06 zł.

Następnie w dniu 5 maja 2016 r. powód zażądał od pozwanej wypłaty kolejnej kwoty w związku z koniecznością pokrycia kosztów użytej już koparki do skuwania betonu przy wjeździe do garażu na co pozwana nie zgodziła się podając, iż umówione wynagrodzenie zostanie wypłacone po zakończeniu prac. W odpowiedzi powód zagroził opuszczeniem placu budowy i groźbę tę w tym samym dniu spełnił.

W następnym dniu powód sporządził kosztorys wykonanych prac na kwotę 24.883,38 zł. brutto i przesłał go pozwany. Z kolei pismem z 12 maja 2016 r. pozwani zażądali w związku z opuszczeniem budowy, zwrotu kwoty 10.000 zł.

i przywrócenia podwórka posesji do poprzedniego stanu. Strony korespondowały ze sobą jeszcze w tym samym miesiącu oraz w sierpniu 2016 r. zarzucając sobie nawzajem nieprawdziwe przedstawianie stanu faktycznego. Powód ze swojej strony twierdził, że pozwani nie zapłacili mu kolejnej zaliczki i dodatkowej kwoty za koparkę co było powodem przerwania prac, pozwani zaś porzucenie bez uzasadnionego powodu miejsca robót.

Pozwani chcąc dokończyć proces budowlany rozpoczęty przez powoda, zawarli umowę z kolejnym wykonawcą – D. K.. Wykonał on następujące prace: dokorytował resztę terenu przy wjeździe i za ogrodzeniem, dowiózł kliniec, skuli wylewkę w garażu i wykonał nową, zrobił podporę dachu przy garażu, wyrównał teren, dosypał ziemię, położył kostkę i obrzeża, podłączył rynny spustowe i odwodnienie liniowe w kostce. Wykonawca wykorzystał zakupione przez powoda obrzeża, ich ilość nie była jednak wystarczająca. Za prace ustalił wynagrodzenie 26.000 zł., które było wyższe od przeciętnego z uwagi na wykonywanie prac już rozpoczętych, przez innego wykonawcę i nagłący termin. Przyjmując, że drugi wykonawca pracowałby od początku, jego wynagrodzenie – bez pracy związanej z wymianą dachu na budynku gospodarczym, wyniosłaby 30.000 zł.

W tak ustalonym stanie faktycznym Sąd Rejonowy uznał, że powództwo nie zasługiwało na uwzględnienie. W ocenie Sądu strony łączyła umowa o dzieło a nie umowa o roboty budowlane. W ocenie Sądu bezsporne jest, że dzieło nie zostało oddane a przyjmujący zamówienie samowolnie, bez uzasadnionej przyczyny, nie napotykał z

strony zamawiających na żadne przeszkody, odstąpił od umowy. Nie budziło wątpliwości Sądu pierwszej instancji również to, że strony ustaliły ryczałtowe wynagrodzenie za pracę, zatem powód nie mógłby żądać od pozwanych dodatkowej zapłaty - podwyższenia wynagrodzenia. Powód był na posesji, wiedział jakie jest jego zadanie, był świadom konieczności kucia betonu. Twierdzenia powoda o wyjątkowej grubości betonu przy garażu oraz, że do jego skucia musiał wynająć duży, specjalistyczny sprzęt, zdaniem Sądu nie zostały udowodnione. Sąd nadmienił również, że do istoty wynagrodzenia ryczałtowego należy ryzyko konsekwencji nieprzewidzianych prac lub ich większych kosztów, które obciąża wykonawcę. W ocenie Sądu pozwani nie ponoszą żadnej winy w niewykonaniu przez powoda zobowiązania.

Sąd wskazał też, że powód miał prawo domagać się zapłaty wynagrodzenia za częściowe wykonanie uzgodnionego zakresu robót. Jednak przy wynagrodzeniu ryczałtowym podstawą rozliczenia wypłaconego wynagrodzenia nie może być kosztorys, który sporządził sam powód. Żądanie wynagrodzenia w wypadku ryczałtu może być ustalone na zasadzie proporcji prac już wykonanych do umówionych, czego w sposób prawidłowy nie uczynił powód. Końcowo Sąd wskazał, że pozwani uiszcili część wynagrodzenia za dzieło (10.000 zł). To czy kwota ta w całości pokrywa zakres robocizny i wykorzystanych materiałów, czy też powód jest uprawniony do dopłaty jest niemożliwe do stwierdzenia na podstawie zaoferowanych przez niego dowodów. O kosztach postępowania orzeczono na podstawie art. 98 k.p.c.

Powyższy wyrok zaskarżył powód apelacją, zarzucając:

1. naruszenie przepisów prawa procesowego, tj. art. 233 § 1 k.p.c. poprzez błędną, sprzeczną z zasadami logiki i doświadczenia życiowego ocenę materiału dowodowego, to jest:

a) błędnym przyjęciu, że między stronami została zawarta umowa o dzieło, mimo, że strony zawarły umowę o roboty budowlane,

b) nieuprawnionym przyjęciu, że strony ustaliły wynagrodzenie na kwotę 29.500 zł brutto w sytuacji, gdy kwotą ta była kwotą wynagrodzenia netto, która miała zostać powiększona o 23 % podatek VAT, co wynika z przedłożonej przez powoda umowy, a także zeznań powoda i świadka P. Ś. (1) obecnego przy ustalaniu warunków umowy,

c) niezasadnym ustaleniu, że skoro strony ustaliły wynagrodzenie ryczałtowe, to powód nie mógł pomagać się od pozwanych wynagrodzenia za wykonanie dodatkowych prac, na które to prace pozwana wyraziła zgodę i zobowiązała się do pokryć dodatkowe koszty,

d) nieuprawnionym przyjęciu, że twierdzenia powoda o wyjątkowej grubości betonu i konieczności wynajęcia ciężkiego sprzętu nie zostały udowodnione, w sytuacji gdy okoliczność ta została udowodniona na podstawie zeznań powoda i świadka P. Ś. (1) i D. W. oraz dowodu

z dokumentu w postaci pracy ciężkiego sprzętu w dniu 28 kwietnia 2016 r.,

e) błędny uznania, że powód samowolnie bez uzasadnionej przyczyny, nie napotykając ze strony zamawiających na żadne przeszkody odstąpił od umowy w sytuacji, gdy powód odstąpił od umowy dopiero po ustnym oświadczeniu pozwanej, że będzie zmuszony odstąpić od umowy, jeżeli pozwani nie uregulują należności za użycie ciężkiego sprzętu oraz nie uiszczą należności wynikających za zakup materiałów budowlanych, a pozwani zignorowali warunki powoda co skutkowało przerwaniem robót przez firmę powoda i odstąpieniem od umowy,

f) niezasadnym przyjęciu, że skoro strony ustaliły wynagrodzenie ryczałtowe, to po zakończeniu prac powód nie mógł sporządzić kosztorysu powykonawczego, mimo iż odstąpienie od umowy wywołuje skutek ex tunc, co oznacza, że obowiązki strony wygasają, a wykonywane prace ocenia się jakby umowy nie było i dla wycenienia wykonywanych robót niezbędne jest sporządzenie kosztorysu powykonawczego,

2. naruszenie przepisów prawa materialnego, tj. art. 627 k.c. poprzez zastosowanie tego przepisu w stanie faktycznym sprawy i uznanie, że strony łączyła umowa o dzieło mimo, iż prawidłowe ustalenie stanu faktycznego powinno doprowadzić do konkluzji, że strony łączyła umowa o roboty budowlane,

3. naruszenie przepisów prawa materialnego, tj. art. 2 ust. 1-5 ustawy Prawo budowlane poprzez jego błędną wykładnię polegającą na uznaniu, iż prace jakie miał wykonać powód na nieruchomości pozwanych nie są pracami budowlanymi w rozumieniu ustawy, gdyż powód miał wykonać tylko utwardzenie terenu na posesji prywatnej, w sytuacji gdy prace jakie wykonał powód, między innymi izolacja budynku, skucie i wykonanie wylewki w garażu, wmurowanie filara w garaż, wymiana dachu na budynku gospodarczym są pracami budowlanymi w rozumieniu ustawy.

W świetle tak sformułowanych zarzutów apelujący wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku i uwzględnienie powództwa w całości oraz o zasądzenie kosztów procesu za obie instancje według norm przepisanych, ewentualnie apelujący wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy Sądowi I instancji do ponownego rozpoznania.

Ponadto apelujący wniósł o dopuszczenie i przeprowadzenie dowodu z dokumentów w postaci:

a. notatki urzędowej z dnia 23 maja 2016 r. oraz Postanowienia Prokuratury Rejonowej w N. z dnia 23 maja 2016 r. w sprawie do sygn. (...) o odmowie wszczęcia dochodzenia – na okoliczność, iż między stronami była zawarta umowa o roboty budowlane,

b. raportów dziennych z dnia 27-29 kwietnia i 4 maja 2016 r. prac wykonywanych przez firmę powoda na posesji pozwanych – na okoliczność, iż na posesji pozwanych byłby wykonywane prace ciężkim sprzętem przez firmę powoda.

W odpowiedzi na apelację pozwani wnieśli o jej oddalenie oraz o zasądzenie kosztów procesu, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych.

#### **Sąd Okręgowy zważył, co następuje:**

Na wstępie należy stwierdzić, że w toku kontroli instancyjnej nie stwierdzono uchybień procesowych skutkujących nieważnością postępowania, a które to uchybienia sąd drugiej instancji jest zobowiązany uwzględnić z urzędu ( art. 378 §1 k.p.c.).

W ocenie Sądu Okręgowego apelacja powoda zasługuje na uwzględnienie tylko w niewielkim zakresie. Jak wynika ze zgodnych w tym zakresie zeznań stron pozwani mieli zapłacić powodowi za robocizną oraz za materiały na podbudowę i tzw. obrzeża. Za pozostałe materiały tj. kostkę brukową, rury, kable itp. pozwani mieli płacić osobno. Do pozwu powód przedłożył trzy faktury za zakup materiałów : w dwóch jako nabywcy figurują pozwani ( jedna na kwotę 314,94 zł za rury, trójniki PCV i kolana PCV i druga na kwotę 294,56 zł za kable i przewód ) a w trzeciej dotyczącej zakupu tzw. obrzeży nabywcą jest powód. Między stronami niespornym było, że materiały w postaci rur, trójników, kolan PCV, kabli i przewodu faktycznie zakupił powód a pozwani mieli mu zwrócić koszty zakupu. To czy zwrot ten nastąpił było okolicznością sporną. Powód twierdził, że nie otrzymał zwrotu, natomiast pozwana twierdziła, że zwróciła powodowi pieniądze w zamian za faktury. Pozwany podał to samo, ale przyznał, że nie był świadkiem takiego zdarzenia. Zgodnie z treścią art. 6 k.c. ciężar udowodnienia faktu spoczywa na osobie, która z tego faktu wywodzi skutki prawne. W związku z powyższym ciężar wykazania faktu zapłaty za ww. dwie faktury spoczywał na pozwanych. Pozwani faktu tego nie wykazali, albowiem nie przedłożyli żadnego pokwitowania ani faktur, jakie rzekomo pozwana miała otrzymać przy zwrocie pieniędzy. Oryginały faktur na kwoty 314,94 zł i 294,56 zł są w posiadaniu powoda, co Sąd Okręgowy sprawdził na rozprawie apelacyjnej w dniu 8 lutego 2018 r.

Mając powyższe na uwadze na zasadzie art. 386 §1 k.p.c. i na mocy art. 353 k.c. Sąd Okręgowy orzekł jak w 1 a) sentencji.

Dalej idące żądania apelacji nie zasługiwały na uwzględnienie, ponieważ powód nie wykazał - a w myśl art. 6 k.c. należało to do jego obowiązków procesowych - że wartość robocizny wykonanej na nieruchomości pozwanych plus materiały na obrzeża ( faktura na kwotę 1503,06 zł) była wyższa, niż zaliczka uiszczona przez pozwanych a wynosząca 10 000 zł. Wykazanie roszczenia, zarówno co do zasady jak i wysokości było konieczne, albowiem powód nie zadbał

o to, aby przed przystąpieniem do pracy na nieruchomości pozwanych spisać umowę, która dokumentowałaby to, co pozwany ma zrobić i za jaką kwotę, a także jakie będą zasady wypłaty wynagrodzenia oraz przesłanki ewentualnego odstąpienia od umowy.

Taka umowa nie tylko stanowiłaby dowód w sprawie, ale przede wszystkim stanowiłaby materialnoprawne źródło roszczenia o określonej wysokości. Bardzo istotne jest to, że pozwani zaprzeczyli, aby umówili się z powodem na wynagrodzenie wyższe niż 29 500 zł, zaprzeczali również twierdzeniom powoda, że wykonał 70 % pracy uzgodnionej przez strony do wykonania przez powoda a także zaprzeczyli, aby rynkowa wartość pracy wykonanej przez powoda wynosiła tyle, ile powód wyliczył w sporządzonym przez siebie kosztorysie budowlanym. Przedmiotowy kosztorys, wystawiona na jego podstawie faktura oraz wezwania do zapłaty dowodzą tylko tego, że powód żąda zapłaty określonej kwoty, natomiast nie dowodzą istnienia i wysokości roszczenia. Jak wyżej wskazano wykazanie zasad ustalenia wynagrodzenia ( czy miało być ryczałtowe czy kosztorysowe) wymaga przedstawienia dowodu na poczynione przez strony ustalenia. Z kolei ustalenie, jaki procent pracy umówionej zostało wykonane ( co ma znaczenie przy tzw. wynagrodzeniu ryczałtowym) i jaka jest wartość prac wykonanych ( co ma znaczenie przy tzw. wynagrodzeniu kosztorysowym) wymaga wiadomości specjalnych a zatem skorzystania z dowodu z opinii biegłego. Stosownych dowodów powód Sądowi nie zaoferował. Jeśli chodzi o umowę zalegającą na karcie 71 akt, to Sąd Rejonowy prawidłowo stwierdził, że nie ma ona żadnej wartości dowodowej, albowiem nie została podpisana przez pozwanych. Brak podpisu świadczy albo o tym, że umowa o określonej treści w ogóle nie była przedmiotem negocjacji stron, względnie, że nie uzyskała akceptacji. Niezależnie od wariantu, brak podpisu oznacza brak zgody na konkretne ustalenia. Jeśli chodzi o dowód z biegłego, to jak wynika z akt sprawy w postępowaniu pierwszoinstancyjnym powód pierwotnie wnosił o przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego, ale po przesłuchaniu świadków i stron wniosek ten ostatecznie cofnął ( rozprawa w dniu 24 maja 2017r. 1:57 ). Ani w apelacji ani na rozprawie apelacyjnej wniosku o biegłego nie ponowiono. W tym miejscu należy przypomnieć, że Sąd nie jest zobowiązany dopuszczać z urzędu kosztownego dowodu z opinii biegłego zwłaszcza, gdy strona korzysta z fachowej pomocy prawnej. W tym stanie rzeczy należało przyjąć, że powód swojego roszczenia nie wykazał.

Jeśli chodzi o zgłoszone w apelacji nowe dowody to należy stwierdzić, że notatka urzędowa z 23 maja 2016r. nie ma żadnej wartości dowodowej. Notatkę tę sporządzono na potrzeby postępowania karnego a zatem jej autor nie przywiązywał znaczenia dla detali istotnych w sprawie cywilnej. Sformułowanie : „ nie jest prawdą, że nie podpisała umowy, zawarła umowę o wykonanie robót budowlanych” nie może mieć znaczenia z dwóch powodów. Po pierwsze w sprawie było niesporne, że żaden z pozwanych nie podpisał jakiegokolwiek umowy dotyczącej prac zleconych powodowi. Po drugie sformułowanie „roboty budowlane” ma znaczenie prawnicze i potoczne i nie wiadomo w jakim znaczeniu użył je autor notatki. Apelujący nie wykazał, jakie znaczenie dla rozstrzygnięcia ma mieć postanowienie o odmowie wszczęcia śledztwa z 23 maja 2016r. Jeśli chodzi natomiast o dowody w postaci tzw. raportów dziennych, to apelujący nie wykazał pochodzenia tych dokumentów, daty ich powstania ani znaczenia dla rozstrzygnięcia. Poza tym apelujący w żaden sposób nie wykazał, że nie mógł przedmiotowych dowodów zgłosić w postępowaniu pierwszoinstancyjnym ani nie wykazał, że potrzeba powołania tych dowodów powstała później. W związku z powyższym na zasadzie art. 381 k.p.c. dowody te podlegały pominięciu. Niezależnie od powyższego warto dodać, że z dokumentów pt. raporty dzienne nie wynika podnoszona przez powoda okoliczność, że musiał wynająć ciężki sprzęt do skucia betonu i że w związku z tym poniósł ( a więc zapłacił osobie trzeciej) dodatkowy koszt 2000 zł.

Odnośnie podniesionego w apelacji zarzutu błędnej oceny dowodów i błędnych ustaleń faktycznych należy stwierdzić, że poza opisaną wyżej kwestią zapłaty za dwie faktury wystawione na nazwisko pozwanych, przedmiotowy zarzut nie został wykazany. Należy w tym miejscu przypomnieć, że ustalenia faktyczne dokonane przez Sąd pierwszej instancji są konsekwencją dokonanej przez ten Sąd oceny dowodów, która nie należy do stron, ale do wyłącznej kompetencji sądu orzekającego. Ocena wiarygodności i mocy dowodów przeprowadzonych w sprawie wyraża istotę sądenia w części dotyczącej ustalenia faktów, ponieważ obejmuje rozstrzygnięcie o przeciwstawnych twierdzeniach stron na podstawie własnego przekonania sędziego powziętego w wyniku bezpośredniego zetknięcia się ze świadkami, dokumentami i innymi środkami dowodowymi. Kontrola instancyjna oceny dowodów sprowadza się do sprawdzenia czy ocena ta nie wykazuje błędów natury faktycznej (niezgodności z treścią dowodów, pominięcia pewnych dowodów), lub logicznej

(błędności rozumowania i wnioskowania) albo czy nie jest sprzeczna z doświadczeniem życiowym lub wskazaniami wiedzy. Jeżeli z materiału dowodowego Sąd wyprowadza wnioski logicznie poprawne i zgodne z doświadczeniem życiowym, to ocena Sądu nie narusza reguł swobodnej oceny dowodów i musi zostać zaakceptowana. Skuteczne postawienie przez stronę apelującą zarzutu wadliwej i nieprawidłowej, a w konsekwencji dowolnej oceny dowodów, wymagało wykazania, że Sąd Rejonowy uchybił zasadom oceny dowodów objętych treścią art. 233 § 1 k.p.c., wskazania realnych przyczyn, dla których ocena Sądu nie spełnia wymogów tego przepisu. Apelacja powoda wymogu powyższego nie spełnia. W ocenie Sądu Okręgowego nie jest wystarczające powołanie się przez powoda w apelacji na treść zeznań świadka P. Ś. (2), albowiem świadek ten jako syn i pracownik powoda pozostaje w ścisłych relacjach rodzinnych i biznesowych z powodem i ma interes, w tym aby zeznawać na korzyść powoda. Zeznania tego świadka co do spornej kwestii umówionego wynagrodzenia i prac dodatkowych mogłyby być uznane w całości za wiarygodne w sytuacji, gdy istniałyby i inne dowody potwierdzające wersję zdarzeń prezentowaną w pozwie. Dowodów tych jednakże brak. Umowy nie spisano a drugi ze świadków powoda tj. jego pracownik D. W. nie miał żadnych informacji na temat uzgodnień między stronami ( warunków umowy) a także nie miał informacji co do tego, jakie były ustalenia co do wynajęcia koparki ani kto miał za nią płacić.

Apelujący nie zdołał obalić także prawidłowości ustalenia Sądu Rejonowego co do tego, jaką kwotę pozwani mieli zapłacić za całość prac oraz, że była to kwota brutto. Należy podkreślić, że naliczenie i odprowadzenie podatku VAT jest obowiązkiem przedsiębiorcy a jego klienta nie interesuje to, czy z tego obowiązku przedsiębiorca się wywiąże. Klient jest zainteresowany tylko tym aby wiedzieć, ile musi zapłacić do rąk wykonawcy za zleczone mu prace. Zarówno z zeznań powoda jak i z zeznań jego syna wynika, że cena była negocjowana przez strony, oscylowała wokół kwoty 30 000 zł, po czym ostatecznie pozwani utargowali 500 zł. Skoro w wyniku negocjacji pozwani zobowiązali się zapłacić maksymalnie 29 500 zł to znaczy, że nie przewidziano wówczas dopłaty w postaci podatku VAT. Kwestia ta powstała dopiero teraz, kiedy na potrzeby procesowe powód wystawił fakturę VAT. Na prawidłowość powyższej oceny wskazuje nie tylko analiza zeznań stron i świadków, ale także analiza pierwszego wezwania do zapłaty, w którym powód nie doliczył podatku VAT ( por. pismo k. 46 akt).

Zawarte w apelacji zarzuty naruszenia prawa materialnego również nie zostały wykazane. Sąd Okręgowy podziela ocenę Sądu Rejonowego, że strony łączyła umowa o dzieło a nie umowa o roboty budowlane. W orzecznictwie wielokrotnie rozważano, czy dany stosunek prawny jest umową o dzieło czy umową o roboty budowlane i np. w wyroku z dnia 20 listopada 2016r. sygn. akt IV CSK 57/16 Sąd Najwyższy przyjął, że remont dachu po pożarze nie jest umową o dzieło lecz umową o roboty budowlane, ponieważ przedmiotem umowy był rozległy zakres robót. Z kolei w uchwale 7 sędziów z dnia 11 stycznia 2002r. III CZP 63/01 Sąd Najwyższy stwierdził, że umowę o roboty budowlane należy traktować jako odrębny typ umowy nazwanej, nie będącej podtypem umowy o dzieło, aczkolwiek niewątpliwie historycznie z niej się wywodzącej. W stosunku do umowy o dzieło - umowa o roboty budowlane ma na pewno dwie cechy specyficzne. Po pierwsze, przedmiotem świadczenia niepieniężnego wykonawcy w ramach ostatnio wymienionej umowy może być nie każdy rezultat pracy o ucieleśnionym charakterze, lecz tylko taki, który powstał jedynie w wyniku robót budowlanych. Tę cechę odróżniającą trafnie dostrzeżono również w orzecznictwie, uznając, że zasadniczym kryterium rozróżnienia umowy o dzieło i umowy o roboty budowlane jest ocena realizowanej inwestycji stosownie do wymagań Prawa budowlanego, co dobitnie uwypukla zwłaszcza brzmienie art. 17 (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 25.3.1998 r., II CKN 653/97, OSNC 1998, nr 12, poz. 207). Przedmiot świadczenia niepieniężnego w umowie o roboty budowlane jest zarazem przedsięwzięciem o większych rozmiarach, zindywidualizowanych właściwościach, zarówno fizycznych, jak i użytkowych, któremu z reguły towarzyszy wymóg projektowania i zinstytucjonalizowany nadzór. Po drugie, elementem konstytutywnym umowy o roboty budowlane jest, dająca się wyinterpretować z art. 647 k.c. szczególna postać współdziałania inwestora z wykonawcą w zakresie przygotowania i wykonania przedmiotu świadczenia, przejawiająca się w dostarczeniu projektu i przekazaniu terenu budowy. Wskazane powyżej specyficzne cechy normatywne, charakteryzujące regulację prawną umowy o roboty budowlane, niewątpliwie przesądzają o odrębnym i samoistnym charakterze tej umowy i to niezależnie od statusu prawnego związanych nią stron. Celem jej jest bowiem m.in. zapewnienie właściwego rozkładu między inwestora i wykonawcę ryzyka inwestowania, którego rozkład kształtowany jest nie tylko przez unormowania prawne dotyczące

poszczególnych postaci ryzyka obciążającego wykonawcę, ale także przez ustalony w umowie określony podział obowiązków.

Jak wynika z zeznań samego powoda prace zlecone mu do wykonania nie były objęte żadnym projektem budowlanym. Powodowi okazano tylko szkic-rysunek techniczny, na którym był wzór kostki. Projektu budowlanego nie widział także syn powoda. Prace zlecone powodowi nie wymagały projektu, zatwierdzenia przez zinstytucjonalizowany nadzór a zakres i wartość rynkowa prac nie była wysoka. W ocenie Sądu Okręgowego okoliczności te dają podstawę do zakwalifikowania łączącego strony stosunku prawnego jako umowy o dzieło.

Niezależnie od powyższego należy zauważyć, że spór o rodzaj stosunku prawnego łączącego strony nie ma znaczenia dla rozstrzygnięcia, a w każdym razie znaczenie to nie zostało wykazane w apelacji. Przepisy kodeksu cywilnego dotyczące umowy o roboty budowlane nie zawierają żadnych szczegółowych regulacji dotyczących wynagrodzenia. W judykaturze przyjęto, że szczególne reżimy prawne przewidziane dla modeli wynagrodzenia kosztorysowego (art. 629–631) i ryczałtowego (art. 632) w umowie o dzieło mają per analogiam zastosowanie do umowy o roboty budowlane (por. np. wyrok SN z dnia 29 marca 2012 r., I CSK 333/11, wyrok SN z dnia 4 lutego 2011 r., III CSK 143/10, uchwała składu 7 sędziów SN z dnia 29 września 2009 r., III CZP 41/09). W apelacji podnosi się, że powód mógł naliczyć wynagrodzenie kosztorysowe według stawek rynkowych, albowiem odstąpił od umowy i stawki umowne nie mają już zastosowania. W ocenie Sądu Okręgowego zarzut ten byłby skuteczny tylko wtedy, gdyby powód wykazał zasadność odstąpienia od umowy tj. wskazał podstawę prawną w ustawie lub stosowny zapis w umowie oraz gdyby wykazał, że jego własny (prywatny kosztorys) jest prawidłowy. Żaden z tych warunków nie został spełniony. Apelujący nie wykazał ani zasadności odstąpienia od umowy ani prawidłowości kosztorysu. Powód otrzymał dużą zaliczkę od pozwanych (10 000 zł) i ani podawana przez powoda wartość wynajęcia koparki (2000 zł) ani wartość zakupionych przez niego materiałów nie była na tyle duża, żeby uzasadniała nagle przerwanie pracy i odstąpienie od umowy. Mając powyższe na uwadze na zasadzie art. 385 k.p.c. orzeczono jak w pkt.1b) i 2. sentencji.

Uwzględnienie apelacji co do kwoty 609,50 zł oznacza, że strona powodowa wygrała proces w około 3,5 %. W razie częściowego uwzględnienia żądania pozwu znajduje zastosowanie art. 100 k.p.c., który ustanawia zasadę, że w takiej sytuacji koszty będą wzajemnie zniesione lub stosunkowo rozdzielone. Decyzja o tym, czy koszty winny być wzajemnie zniesione czy stosunkowo rozdzielone powinna być oparta na zasadzie słuszności. Wzajemne zniesienie kosztów procesu między stronami jest słuszne wówczas, gdy obie strony są w takim samym lub zbliżonym stopniu przegrywającym i wygrywającym i zarazem wysokość kosztów każdej ze stron jest zbliżona. Taki przypadek jednakże nie występuje w niniejszej sprawie, ponieważ powód poniósł wyższe koszty procesu.

Stosunkowy podział kosztów dotyczy ich całości, co oznacza przyjęcie za podstawę obliczeń sumy należności obu stron, ustalonych stosownie do zasad podanych w art. 98 k.p.c. – 99 k.p.c. Sumę tę dzieli się proporcjonalnie do stosunku, w jakim strony utrzymały się ze swymi roszczeniami lub obroną, otrzymując w wyniku kwoty stanowiące ich udziały w całości kosztów. Jeżeli poniesione przez stronę koszty przewyższają obciążający ją udział, zasądzeniu na jej rzecz podlega różnica (np. postanowienie SN z dnia 31 stycznia 1991r., II CZ 255/90, OSP 1991, nr 11-12).

Wysokość kosztów procesu poniesionych przez strony przed sądem pierwszej instancji ogółem to 8 084 zł (850 zł – opłata od pozwu, wynagrodzenia pełnomocników stron - 2 razy 3617 zł). Powód wygrał sprawę w 3,5 % i taki jest udział pozwanych w kosztach.  $8084 \text{ zł} \times 3,5 \% = 283 \text{ zł}$ . Koszty procesu należne pozwany odpowiadają różnicy pomiędzy kosztami poniesionymi (3617 zł) a udziałem pozwanych w kosztach (283 zł) co daje kwotę 3334 zł.

W związku z powyższym na zasadzie art. 386 §1 k.p.c. orzeczono jak w punkcie 1 c) sentencji.

Analogicznie rozliczono koszty postępowania apelacyjnego, przy przyjęciu, że minimalna stawka wynagrodzenia pełnomocników stron wynosi 1800 zł. Suma kosztów apelacji to 4450 zł (850 zł – opłata od apelacji plus wynagrodzenia pełnomocników stron : 2 razy 1800 zł). Powód wygrał apelację w 3,5 % i taki jest udział pozwanych w kosztach apelacji.  $4450 \text{ zł} \times 3,5 \% = 155 \text{ zł}$ . Koszty apelacji należne pozwany odpowiadają różnicy pomiędzy kosztami poniesionymi (1800 zł) a udziałem pozwanych w kosztach (155 zł) co daje kwotę 1645 zł.

W tym stanie rzeczy orzeczono jak w punkcie 3. wyroku.

(...)

(...)