

UZASADNIENIE

Zaskarżonym wyrokiem z dnia 4 października 2016 roku, w sprawie o sygn. akt I C 876/10, z powództwa T. Z. przeciwko J. G., o zapłatę, Sąd Rejonowy w Zgierzu I Wydział Cywilny:

1. umorzył postępowanie w zakresie kwoty 8.000 zł;
2. zasądził od J. G. na rzecz T. Z. kwotę 7.515,91 zł z ustawowymi odsetkami od dnia 1 marca 2010 roku do dnia 31 grudnia 2015 roku oraz z ustawowymi odsetkami za opóźnienie od dnia 1 stycznia 2016 roku do dnia zapłaty;
3. oddalił powództwo w pozostałym zakresie;
4. ustalił, że strony ponoszą koszty postępowania na zasadzie stosunkowego rozdzielenia kosztów procesu (art. 100 zd. 1 k.p.c.), pozostawiając ich szczegółowe wyliczenie referendarzowi sądowemu.

Sąd I instancji dokonał następujących ustaleń faktycznych i ocen prawnych:

T. Z. prowadzi firmę budowlaną pod nazwą P.H.U. (...) z siedzibą w Z.. Jej mąż J. Z. jest pełnomocnikiem firmy. Firma (...) przed budową pozwanego nie wybudowała żadnego domu z certyfikatem domu pasywnego. J. G. był zatrudniony w firmie powódki P.H.U. (...) z siedzibą w Z. oraz na podstawie kontraktu menedżerskiego w firmie (...), której właścicielką była T. Z.. J. G. w trakcie rozmów z J. Z. jako pełnomocnikiem firmy powódki zawarł umowę o budowę domu parterowego pod klucz w technologii pasywnej o pow. 159 metrów łącznie z garażem na działce położonej w Z. przy ulicy (...) w Z. za wynagrodzeniem około 325.000 - 350.000 zł brutto, na podstawie projektu budowlanego złożonego przez J. G. i zgodnie z harmonogramem wypłat transz kredytu hipotecznego. Dom miał być wybudowany bez zysku dla firmy powódki, ponieważ miał to być dom pokazowy. Pozwany zgodził się wówczas, aby J. Z. wykonał zdjęcia tego domu, wykończenia wewnątrz, udostępnił adres. Budowa domu była finansowana z kredytu hipotecznego dla osób fizycznych (...) w kwocie 407.628 zł wypłacanego w transzach: I transza w kwocie 85.278 zł, II transza w kwocie 101.000 zł, III transza w kwocie 110.000 zł, IV transza w kwocie 111.350 zł. Uruchomienie każdej kolejnej transzy kredytu następowało pod warunkiem doprowadzenia inwestycji do stanu zaawansowania odpowiadającego etapowi budowy finansowanemu transzą poprzednią. W ramach pierwszej transzy kredytu miały być wykonane roboty ziemne, fundamenty, ściany fundamentowe, ściany i stropy piwnic, izolacje i podkład, ściany nośne i kominy. Prace ziemne powinny być wykonane w okresie dwóch tygodni. Prace na budowie domu J. G. rozpoczęły się w dniu 25 czerwca 2009 roku. Były to prace przygotowawcze związane z robotami ziemnymi. We wrześniu 2009 roku rozpoczęły się prace związane z wykopem pod ławy fundamentowe. Następnie wykonano zbrojenie ław fundamentowych oraz szalunki, a następnie zabetonowano je. Prace były częściowo wykonywane przez pracowników firmy (...), a częściowo przez pracowników firmy (...). J. G. nie kierował budową swego domu. Równoległe z budową domu pozwanego były prowadzone przez firmę (...) budowa domu W. P., budowa myjni w C. oraz remont mieszkania w Ł., które nadzorował J. G.. Koszty zakupu materiałów budowlanych były ustalane przez księgową w firmie powódki na podstawie złożonych faktur. Faktury były oznaczane adnotacją (...) oraz wskazaniem procentowym udziału kosztów widniejących na fakturze w budowie domu dla J. G.. Na fakturach było uwidoczniane to, czy pozwany dokonał za nią zapłaty. Wynagrodzenie J. G. nie było wliczane w koszty budowy. Pracownicy firmy (...) wykonywali prace przygotowawcze do budowy - karczowali drzewa. Za prace te nie płacił im pozwany. Usunięcie humusu i wyrwanie korzeni zostało opłacone przez pozwanego bezpośrednio pracownikom firmy zewnętrznej, którzy obsługiwali koparkę. Na działce pozwanego była studzienka wodna. Dwa tygodnie po rozpoczęciu budowy został doprowadzony prąd. Wcześniej pracownicy korzystali z agregatu prądotwórczego. Nie było toalety dla pracowników. Miejsce wykopania fundamentów zostało wyznaczone przez J. Z.. Do wykopania fundamentów zostały wynajęte dwie koparki z firmy zewnętrznej. Koparka się zepsuła i fundamenty były kopane ręcznie. Koszty pracy koparki wynajętej z firmy zewnętrznej w wysokości 2.400 zł poniósł pozwany. Fundamenty po zakończeniu prac przez firmę powódki zostały podniesione o 30 cm. Była to decyzja pozwanego i Z. A., spowodowana tym, że teren na działce pozwanego był pochyły. Skrzynkę energetyczną za

kwotę 478,52 zł zakupiła firma powódki. Przy szalunkach fundamentów były wykorzystywane szalunki wynajęte od firmy (...). Szalunków okazało się za mało, co spowodowało konieczność ich przedstawiania i wylewania fundamentów na dwa razy. W toku prac wykonywanych przez powódkę pracownicy powódki odmówili wykonywania dalszych prac z uwagi na niewypłacanie przez J. Z. wynagrodzenia. Wówczas pozwany zapłacił im bezpośrednio kwotę 2.000 zł. Miało to zostać odliczone od jego należności względem firmy powódki. Na początku grudnia 2009 roku strony rozwiązały umowę. Pozwany zapłacił pracownikom za wyczyszczenie i zdjęcie szalunków kwotę 2.250 złotych oraz za usunięcie kontenera pracowniczego kwotę 500 zł. Za wykonane prace J. G. zapłacił na rzecz T. Z. łącznie kwotę 31.965 zł przelewami. Nadto pozwany zapłacił za zakupione materiały na budowę kwotę 3.378,94 zł. Powódka za wykonane prace wystawiła fakturę VAT na kwotę 75.000 zł z terminem płatności do dnia 21 stycznia 2010 roku. Faktura została wysłana do pozwanego w lutym 2010 roku. Wykonane przez powódkę prace objęte są stawką VAT 7 %. W dniu 30 czerwca 2010 roku T. Z. wezwała J. G. do zapłaty kwoty 51.035 zł. Wartość robót wykonanych przez powódkę z narzutem zysku wynosi 44.323 zł brutto tj. 41.423 zł netto, bez narzutu zysku 41.625 zł brutto. W kwocie 41.423 zł mieszczą się także pozycje 1-3 kosztorysu szczegółowego tj. usunięcie humusu, wykopu koparki i roboty ziemne z przewozem gruntu taczkami. Wartość robót przygotowawczych polegających na wycinie drzew wynosi 1.926 zł brutto. Elementy przyłącza energetycznego kosztują szacunkowo 626 zł brutto. Wedle projektu domu pozwanego wykop pod fundamenty domu miał mieć głębokość 1 metra, w faktycznie wykonano go na poziomie 1,5 metra. Istniała konieczność wykonania głębszych fundamentów z uwagi na warunki gruntowe na działce pozwanego. Działka pozwanego jest położona poniżej poziomu wody gruntowej, występuje na niej gliniaste podłoże, istnieje spadek terenu od drogi w kierunku domu i dalej. Gdyby fundamenty zostały wykonane zgodnie z projektem to istniało ryzyko, że glina pod i wokół fundamentów by namiękała, co mogłoby spowodować pękanie fundamentów i całego budynku, zwłaszcza, że dom pozwanego jest budynkiem parterowym, którego fundamenty są mniej sztywne niż w przypadku domów piętrowych. Warunki gruntowe nie zostały rozpoznane na etapie adaptacji projektu. Gdyby od razu było wiadomo, że wykop ma mieć głębokość 1,5 metra, to można to było wykonać koparką. Natomiast w toku pracy okazało się, że wykop trzeba pogłębić i trzeba było wykonać to ręcznie. Wykonawca nie powinien być zaskakiwany taką sytuacją, jaka miała miejsce na budowie pozwanego, to powinno być rozpoznane na etapie adaptacji projektu. Wykonawca próbował ratować na miejscu sytuację i można powiedzieć, że ją uratował. Wykorzystanie szalunków (...) było racjonalne. Z uwagi na konieczność pogłębienia wykopu okazało się, że szalunków jest za mało. Przekładanie szalunków spowodowało konieczność ponownego przyjazdu pompy, jednak nie jest to uwzględnione w kosztorysie. Choć czas pracy maszyny był dłuższy, to równoważy się to z tym, że szalunków wynajęto mniej i mniej trzeba było za to zapłacić. Standardowo przed zamówieniem szalunków do firmy wydzierzawiającej szalunki przesyła się projekt fundamentów a projekt szalunków ustala firma je dzierżawiąca. Jeżeli do firmy (...) przesłano projekt budynku, to szalunków przysłano za mało z uwagi na konieczność pogłębienia wykopu. Prace budowlane na działce pozwanego zostały wykonane prawidłowo co do wysokości ponad grunt. Po wykonaniu prac przez firmę powódki nadsypano ziemię wokół budynku, aby wywołać spadek od budynku we wszystkie strony działki, aby odbijać wodę od budynku. Przy takim działaniu, które miało na celu dodatkowe zabezpieczenie budynku, podniesienie cokołów budynku było konieczne. Trudno powiedzieć, czy nadsypanie ziemi było konieczne. Na pewno jednak działanie to poprawiło warunki na działce pozwanego. Dopiero nadsypanie ziemi spowodowało konieczność podniesienia cokołów.

Ustalając stan faktyczny Sąd Rejonowy oparł się przede wszystkim na opinii biegłej ds. budownictwa A. K., pomijając opinię biegłego J. K. (1), który pomimo zakreślenia przez sąd kolejnych tez dowodowych, nie realizował ich. Sąd meriti wskazał, że opinia biegłej K. jest przy tym bardziej szczegółowa, nadto nacechowana jest większym obiektywizmem, zaś wszelkie wątpliwości dotyczące treści opinii pisemnej zostały przez biegłą wyjaśnione w toku wyczerpującej opinii ustnej. Sąd podkreślił, że w dalszym toku postępowania opinia ta nie była przez strony kwestionowana.

Sąd I instancji nie dał wiary zeznaniom świadków: J. Z., S. N., P. G. i A. B. jakoby pozwany pracował na swej budowie. Argumentował, że są one sprzeczne nie tylko z pozostałym zgromadzonym w sprawie materiałem dowodowym, w postaci przesłuchania pozwanego oraz zeznań M. M., ale także zasadami doświadczenia życiowego. Pozwany był bowiem w czasie budowy swego domu zatrudniony zarówno w firmie powódki jak i w firmie (...). Nadzorował dwie budowy. W ocenie Sądu nie byłyby w stanie podołać jednocześnie jeszcze obowiązkom zarządzania własną budową. Co więcej, część świadków powołanych powyżej przyznawało, że pozwany w wielu kwestiach decyzyjnych nakazywał

się im kontaktować z J. Z.. Przeciwno ich wersji zdarzeń przemawia także i to, że pozwany wywiązywał się dobrze ze swoich obowiązków kierownika na innych budowach, natomiast na własnej miał się z tych obowiązków wywiązywać źle, co jest sprzeczne z zasadami logiki, albowiem o budowę własnego domu z reguły dba się bardziej niż o budowę cudzych domów.

Wobec cofnięcia przez powódkę powództwa co do kwoty 8.000 zł Sąd Rejonowy na podstawie art. 355 § 1 k.p.c. umorzył postępowanie w tym zakresie.

W ocenie Sądu I instancji w pozostałej części powództwo jest częściowo zasadne. Sąd meriti podkreślił, że w niniejszej sprawie, wbrew twierdzeniom powódki, i wątpliwościom pozwanego, strony zawarły umowę o roboty budowlane, której przedmiotem było wybudowanie przez firmę powódki dla pozwanego domu parterowego w stanie „pod klucz” w technologii pasywnej o pow. 159 metrów łącznie z garażem na działce położonej w Z. przy ulicy (...) w Z. za wynagrodzeniem około 325.000 - 350.000 zł brutto, na podstawie projektu budowlanego złożonego przez J. G. i zgodnie z harmonogramem wypłat transz kredytu hipotecznego. Umowa zawarta przez strony spełnia bowiem wszelkie wymagania określone w art. 647 k.c. Sąd wskazał, że zgodnie z art. 648 § 1 k.c. dla zawarcia umowy o roboty budowlane forma pisemna jest wymagana jedynie ad probationem. Jednocześnie pomiędzy stronami zasadniczo nie było sporu, co do tego, że łączyła je umowa o roboty budowlane, choć powódka w pozwie zdaje się utożsamiać taką umowę jedynie z umową pisemną. Sąd wskazał, że bezspornym jest w sprawie także i to, że strony rozwiązały tę umowę po wykonaniu przez powódkę prac fundamentowych ze skutkiem ex nunc. Do rozliczeń pomiędzy nimi nie ma zatem zastosowania art. 497 k.c. w zw. z art. 494 k.c., który stosuje się jedynie w przypadku rozwiązania umowy ze skutkiem ex tunc (por. Anna Stępień- Sporek, Komentarz do art. 497 k.c., LEX Online). Strony pomimo rozwiązania umowy nie dokonały pomiędzy sobą pełnych rozliczeń z tytułu wykonanych przez powódkę prac. Sąd argumentował, że podstawą roszczeń powódki jest zatem przepis art. 471 k.c., wskazując, że strony były przy tym zgodne, iż rozliczenie to powinno nastąpić w oparciu o rynkową wartość tychże prac, choć w orzecznictwie przyjmuje się także rozliczenie w oparciu o procentowy udział wykonanych prac w stosunku do wartości wszystkich prac objętych umową (por. wyrok Sądu Apelacyjnego w Białymstoku z dnia 21 grudnia 2015 r. I ACa 463/15, LEX nr 1956878). Na marginesie Sąd Rejonowy dodał, że takie rozliczenie powoduje, że większość kwestii spornych w sprawie, w tym kwestia ilości zatrudnionych pracowników, gospodarności powódki w zakresie wykorzystanych materiałów, w tym przede wszystkim szalunków systemowych, oraz kwestia ilości zatrudnionych pracowników ma drugorzędne znaczenie, albowiem dane zawarte w katalogach będących podstawą wyliczeń wartości prac wykonanych przez biegłą mają charakter uśredniony. Sąd Rejonowy wskazał, że sporem w sprawie objęte były natomiast niemal wszystkie inne okoliczności, w tym przede wszystkim zakres prac wykonanych przez powódkę, prawidłowość wykonanych prac, zakres spełnienia świadczenia z tejże umowy przez pozwanego przez wytoczeniem powództwa. Odnosząc się do prawidłowości prac wykonanych przez powódkę Sąd I instancji podkreślił, że ze zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego wynika niezbicie, że prace na działce pozwanego zostały wykonane przez firmę powódki prawidłowo. Opinia biegłej ds. budownictwa nie potwierdziła, aby wylewanie szalunków na dwa razy, ani też posłużenie się szalunkami systemowymi było nieprawidłowe, lub też rażąco zawyżyło koszty budowy. Koszty te odbiegają swą wysokością od standardowych z uwagi na problemy gruntowe na działce pozwanego. Z opinii biegłej wynika także jednoznacznie, że wykonanie głębszego wykopu fundamentów było prawidłowe, albowiem wykonanie go na poziomie zgodnym z projektem groziłoby zawilgoceniem budynku pozwanego. Już sama ta decyzja-słuszna z punktu widzenia sztuki budowlanej - spowodowała podniesienie kosztów inwestycji, albowiem koszt prac w wersji wynikającej z projektu byłoby o około 9.000 zł niższy. Konieczność pogłębienia wykopu pod fundament powinna być jednocześnie zostać uwzględniona na etapie adaptacji projektu do warunków gruntowych na działce pozwanego i nie może obciążać powódki. Tym samym jako punkt wyjścia dla dalszych rozliczeń Sąd I instancji przyjął kwotę wynikającą z zakresu prac rzeczywiście wykonanych, a nie z zakresu prac projektowanych. Sąd wskazał, że kolejną kwestią sporną było to, czy powódce należy się wynagrodzenie z narzutem zysku czy też bez tego narzutu. W ocenie Sądu meriti powódce należy się wynagrodzenie z narzutem zysku. Sąd argumentował, że wprawdzie zgodnie z umową wiążącą strony powódka miała dla pozwanego wybudować dom bez narzutu zysku, ale było to spowodowane dalszymi ustaleniami, zgodnie z którymi rekompensatą za to ustępstwo z jej strony miała być zgoda pozwanego na udostępnienie domu jako pokazowego. Ostatecznie strony rozwiązały umowę po wykonaniu przez powódkę prac fundamentowych, stąd też niemożliwym

stała się realizacja zobowiązania pozwanego do udostępnienia domu jako pokazowego. Sąd argumentował dalej, że zasadniczo wynagrodzenie wykonawcy uwzględnia jego zysk, zatem Sąd przyjął, że powódce należy się za wykonane prace wynagrodzenie z narzutem zysku. Stąd też podstawą dalszych wyliczeń Sądu była kwota 44.323 zł brutto. Od kwoty tej należy jednak odliczyć kwotę 2.031,15 zł czyli koszty zdjęcia humusu i pracę koparki, albowiem prac tych nie wykonała firma powódki, a pracownicy wynajęci bezpośrednio przez pozwanego i przez niego opłaceni. Sporem były objęte także kwestie związane z wykonaniem przez powódkę tzw. prac dodatkowych, wyliczonych przez biegłą oddzielnie w jej opinii. Sąd Rejonowy przyjął, że pracownicy firmy powódki wykarczowali na działce pozwanego drzewa, co wynika jednoznacznie ze zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego, a nadto pozwany okoliczności tej nie zaprzecza. Do kwoty 44.323 zł należy zatem doliczyć kwotę 1.926 zł. Nadto pozwany przyznał, że za elementy przyłącza energetycznego także zapłaciła powódka. Należność powódki należy zatem powiększyć o tę kwotę tj. 642 zł, co daje łącznie kwotę 46.891 zł. Ze zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego wynika natomiast, że za uporządkowanie terenu działki pozwanego w postaci wywiezienia gałęzi oraz cięcia gałęzi zapłacił pracownikom powódki bezpośrednio pozwany. Tym samym należności z tego tytułu nie należy doliczyć do wartości prac wykonanych przez powódkę. Ostatecznie zatem powódce za wykonane prace należy się kwota 44. 859,85 zł. (44.323-2031,15+1926+642). Od kwoty tej należy jednak odjąć kwoty zapłacone przez pozwanego przed wytoczeniem powództwa. Bezspornym w sprawie jest, że pozwany zapłacił na rzecz powódki przelewami kwotę 31.965 zł, co powódka przyznaje, pisząc w pozwie, że pozwany zapłacił kwotę 23.965 zł, zaś po sprzeciwie pozwanego uznając także, iż zapłacił dodatkowo przed wytoczeniem powództwa jeszcze 8.000 zł. Nadto, co wynika ze zgromadzonego materiału dowodowego, pozwany zapłacił także część faktur załączonych do akt na kwotę 3.378,94 zł. Zapłacił także bezpośrednio robotnikom powódki pracującym na jego budowie kwotę 2.000 złotych. Zatem o kwoty te należy pomniejszyć jego zobowiązanie względem powódki.

Sąd Rejonowy nie uwzględnił zgłoszonego przez pozwanego zarzutu potrącenia kwoty 2.000 zł tytułem podniesienia ścian monolitycznych dwiema warstwami bloczków betonowych, gdyż jak wynika z opinii pisemnej biegłej ds. budownictwa, takie rozwiązanie nie było spowodowane wadliwością prac wykonanych przez firmę powódki, a decyzją pozwanego o nadsypaniu ziemi już po wykonaniu tychże prac. Zatem trudno konsekwencjami tej decyzji obarczać powódkę. Ostatecznie Sąd Rejonowy uznał, że powódce należy się od pozwanego kwota 7515,91 zł. W pozostałym zakresie Sąd I instancji oddalił powództwo jako nieudowodnione, wskazując, że zgromadzony materiał dowodowy nie potwierdził bowiem, aby wartość prac wykonanych przez powódkę wyniosła kwotę 75.000 zł brutto.

O kosztach postępowania Sąd Rejonowy orzekł na podstawie art. 100 zd.1 k.p.c. pozostawiając ich szczegółowe wyliczenie w oparciu o art. 108 zd. 2 k.p.c. referendarzowi sądowemu.

Apelację od wyroku złożył pozwany, zaskarżając orzeczenie w zakresie pkt. 2 w całości oraz w konsekwencji w zakresie rozstrzygnięcia o kosztach procesu.

Zaskarżonemu wyrokowi apelujący zarzucił:

1. naruszenie przepisów prawa materialnego, a mianowicie art. 65 § 1 i § 2 k.c. poprzez dokonanie przez Sąd własnych ustaleń, co do treści łączącej strony umowy, wbrew uzewnętrznionemu zamiarowi stron, a także w sytuacji, gdy w toku postępowania żadna ze stron nie powoływała się na okoliczności zawarcia umowy na warunkach ustalonych przez Sąd, a mianowicie przyjęcia wynagrodzenia wykonawcy jako obejmującego zysk, czy też nałożenia na pozwanego obowiązku udostępniania domu w zamian za niższe wynagrodzenie;
2. sprzeczność istotnych ustaleń Sądu z zebraniem w sprawie materiałem dowodowym, polegającą na dowolnym, niezajdującym odzwierciedlenia w materiale dowodowym przyjęciu, że:
 - a) strony na etapie rozwiązywania umowy dokonały zmiany treści poczynionych uzgodnień co do kosztu wykonanych prac, w szczególności tego, że inwestycja ma być zrealizowana bez narzutu zysku dla wykonawcy, podczas gdy żadna ze stron takiej okoliczności nie podniosła w toku postępowania;

b) zgodnym zamiarem stron było rozliczenie na etapie rozwiązywania umowy kosztów świadczeń niemożliwych do spełnienia i ewentualnego przedstawienia domu pozwanego przez powódkę jako inwestycji zrealizowanej;

1. sprzeczność istotnych ustaleń Sądu z zebraniem w sprawie materiałem dowodowym, polegającą na:

a) pominięciu na etapie ustalania wartości wykonanych prac zgodnego zamiaru strony wyraźnie wskazywanego w toku całego postępowania, że dom miał być wybudowany bez narzutu zysku;

b) pominięciu istotnego, a wynikającego wprost z materiału dowodowego faktu, że do rozwiązania umowy doszło z winy wykonawcy na skutek przedstawienia nierzetelnej znacząco zawyżonej faktury VAT za wykonany etap prac, co nie powinno skutkować nieuzasadnioną zmianą na korzyść wykonawcy sposobu rozliczenia wartości wykonanych prac;

1. sprzeczność istotnych ustaleń Sądu z zebraniem w sprawie materiałem dowodowym, polegającą na dowolnym, nieznajdującym odzwierciedlenia w materiale dowodowym przyjęciu, że:

a) zakres prac wykonanych przez powódkę obejmował również karczowanie 10 sztuk drzew, około 20-30 letnich, a w następstwie obciążenie pozwanego kosztem wykonania tych prac w kwocie 1.926 zł, podczas, gdy ze wskazanych przez Sąd dowodów nie wynika, aby czynności takie były wykonywane, zaś zarówno strony jak i zeznający świadkowie wyraźnie wskazują na „wycięcie i spalenie samosiejek” (świadek B.), „wycinkę krzaków” (świadek M.), czy też porządkowanie placu, gdyż „na miejscu gdzie miał stanąć dom rozrzucone były gałęzie” (świadek J. Z. – mąż powódki), czy też zeznania pozwanego, który wyraźnie wskazał, że na terenie były wyłącznie krzaki, które zostały wycięte i zabrane przez pracowników;

b) pominięciu w dokonanych przez Sąd finalnych rozliczeniach wartości wykonanych prac dokonanego przez Sąd ustalenia, że pozwany dodatkowo zapłacił pracownikom powódki za wyczyszczenie i zdjęcie szalunków kwotę 2.250 zł, która to kwota powinna obciążać powódkę – gdyż z treści stanowiącej podstawę do ustaleń opinii, wyliczeniem biegłego były objęte wszystkie czynności związane z użyciem szalunków, a więc zarówno ich montaż jak i demontaż;

c) błędne przyjęcie przez Sąd na etapie dokonywania końcowych wyliczeń - kwoty 2.031 zł, stanowiącej kwotę pracy koparki i zdjęcie humusu w wartości netto, podczas gdy inne kwoty w dokonanych przez Sąd wyliczeniach podane są w wartościach brutto, a więc zwiększonych o należny VAT.

W konsekwencji zgłoszonych zarzutów apelujący wniósł o zmianę wyroku w zaskarżonej części i oddalenie powództwa w całości, wraz ze zmianą rozstrzygnięcia o kosztach oraz o zasądzenie od powódki na rzecz pozwanego kosztów procesu za postępowanie przed Sądem II instancji.

W odpowiedzi na apelację powódka wniosła o jej oddalenie i zasądzenie od pozwanego na jej rzecz kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych.

Sąd Okręgowy zważył, co następuje:

Na gruncie obowiązującego kodeksu postępowania cywilnego wyrażono pogląd, że jeżeli chodzi o zarzuty apelacji, to należałoby przyjąć, że są to przesłanki (przyczyny), na których jest oparty wniosek o zmianę lub uchylenie orzeczenia (T. Ereciński, *Apelacja w postępowaniu cywilnym*, Warszawa 2009, s. 77 i n. oraz (w:) *Kodeks postępowania cywilnego...*, t. 2, red. T. Ereciński, s. 90 i n.; T. Misiuk-Jodłowska (w:) J. Jodłowski, Z. Resich, J. Lapierre, T. Misiuk-Jodłowska, K. Weitz, *Postępowanie cywilne*, Warszawa 2007, s. 477). W postępowaniu apelacyjnym skarżący ma pełną swobodę w przedstawianiu zarzutów apelacyjnych i może powoływać się na wszelkie powody zaskarżenia, które uważa za pożądane i odpowiednie z punktu widzenia swojego interesu; jedyne ograniczenie stanowią granice kompetencyjne sądu drugiej instancji. W praktyce chodzi o zarzuty związane z uchybieniami, których - w ocenie skarżącego - dopuścił się sąd pierwszej instancji w postępowaniu lub przy rozstrzygnięciu sprawy. Rozróżnienie to nawiązuje do tradycyjnego podziału błędów sądu na błędy proceduralne i błędy orzeczenia związane z niewłaściwym zastosowaniem prawa materialnego. Pierwsze z nich związane są z postępowaniem sądu wbrew przepisom prawa

procesowego; mogą one powstawać przez cały czas rozpoznawania sprawy. Przy ich rozpatrywaniu - podobnie zresztą jak w odniesieniu do błędów z drugiej grupy - należy zawsze wyjaśnić, czy cechują się one kauzalnością. Inaczej mówiąc, należy stwierdzić istnienie związku przyczynowego pomiędzy naruszeniem przepisu proceduralnego a treścią orzeczenia, poza wypadkami naruszenia przepisów proceduralnych skutkujących nieważnością postępowania.

Zgodnie z dyspozycją art. 382 k.p.c. Sąd drugiej instancji orzeka na podstawie materiału zebranego w postępowaniu w pierwszej instancji oraz w postępowaniu apelacyjnym. Postępowanie apelacyjne ma merytoryczny charakter i jest dalszym ciągiem postępowania rozpoczętego przed sądem pierwszej instancji. Zgodnie z treścią art. 378 § 1 k.p.c., sąd drugiej instancji rozpoznaje sprawę w granicach apelacji; w granicach zaskarżenia bierze jednak z urzędu pod uwagę nieważność postępowania. Rozważając zakres kognicji sądu odwoławczego, Sąd Najwyższy stwierdził, iż sformułowanie „w granicach apelacji” wskazane w tym przepisie oznacza, iż sąd drugiej instancji między innymi rozpoznaje sprawę merytorycznie w granicach zaskarżenia, dokonuje własnych ustaleń faktycznych, prowadząc lub ponawiając dowody albo poprzestaje na materiale zebranym w pierwszej instancji, ustala podstawę prawną orzeczenia niezależnie od zarzutów podniesionych w apelacji oraz kontroluje poprawność postępowania przed sądem pierwszej instancji, pozostając związanym zarzutami przedstawionymi w apelacji, jeżeli są dopuszczalne, ale biorąc z urzędu pod uwagę nieważność postępowania, orzeka co do istoty sprawy stosownie do wyników postępowania (por. uzasadnienie uchwały składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z dnia 31 stycznia 2008 r., sygn. akt III CZP 49/07, OSN 2008/6/55.). Dodatkowo należy wskazać, iż dokonane przez sąd pierwszej instancji ustalenia faktyczne, sąd drugiej instancji może podzielić i uznać za własne (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 8 października 1998 r., sygn. akt II CKN 923/97, OSNC 1999/3/60). Może również zmienić ustalenia faktyczne stanowiące podstawę wydania orzeczenia sądu I instancji, i to zarówno po przeprowadzeniu postępowania dowodowego, jak i bez przeprowadzenia postępowania dowodowego uzasadniającego odmienne ustalenia, chyba że szczególne okoliczności wymagają ponowienia lub uzupełnienia tego postępowania (por. uchwała składu 7 sędziów Izby Cywilnej z dnia 23 marca 1999 r., sygn. akt III CZP 59/98, OSNC 1999, nr 7–8, poz. 124). Dokonanie własnych ustaleń faktycznych pozwala sądowi drugiej instancji na określenie właściwej podstawy prawnej rozstrzygnięcia, tj. wybór właściwego przepisu prawa materialnego, jego wykładnię i dokonanie subsumcji (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 17 maja 2013 r., sygn. akt I CSK 509/12, LEX nr 1353054).

Apelacja pozwanego jest zasadna w przeważającej części.

Sąd Okręgowy podziela i przyjmuje za własne dokonane przez sąd pierwszej instancji ustalenia faktyczne, nie widząc konieczności ich powtarzania.

Apelujący w złożonym środku zaskarżenia zasadniczo nie kwestionuje dokonanych ustaleń faktycznych, nie zgadza się natomiast z dokonaną przez Sąd I instancji oceną materiału dowodowego.

Przechodząc do oceny poszczególnych zarzutów apelacji wskazać należy, że - zdaniem Sądu Odwoławczego – zasadny jest zarzut naruszenie przepisów prawa materialnego, a mianowicie art. 65 § 1 i § 2 k.c. Skarżący jako uzasadnienie tego zarzutu podnosi, że Sąd I instancji niezasadnie przyjął, że wynagrodzenie wykonawcy winno obejmować zysk. Z zebranego materiału dowodowego wynika, że zawierając umowę strony uzgodniły, że prace będą wykonane po kosztach. Oznacza to, że strony umówiły się na wynagrodzenie wykonawcy bez narzutu zysku. Świadek J. Z. będący mężem powódki, a także pełnomocnikiem firmy prowadzonej przez powódkę potwierdził te ustalenia, zeznając: „chcieliśmy ten dom zbudować bez zysku naszej firmy” (k. 182 odwrot). Słusznie podnosi apelujący, że na żadnym etapie postępowania okoliczność ta nie była kwestionowana. Z materiału dowodowego nie można również wyprowadzić wniosku, że warunkiem ustalenia wynagrodzenia bez zysku było świadczenie wzajemne pozwanego – obowiązek udostępniania domu jako pokazowego. Brak jest jakichkolwiek podstaw do twierdzenia, że fakt, iż budowany dom miał stanowić referencje dla powódki wpływał na zasady ustalania wynagrodzenia. Twierdzenie Sądu Rejonowego, że powódce należy się wynagrodzenie z narzutem zysku nie znajduje uzasadnienia. W ocenie Sądu I instancji to, że powódka miała wybudować dom dla pozwanego bez narzutu zysku było spowodowane rekompensatą za zgodę pozwanego na udostępnienie domu jako pokazowego. Takie ustalenia pomiędzy stronami nie zostały poczynione. Również na etapie rozwiązywania umowy strony nie poczyniły żadnych ustaleń dotyczących modyfikacji

uzgodnionych wcześniej zasad naliczania należnego wykonawcy wynagrodzenia. Przyjęcie więc przez Sąd I instancji do rozliczeń wynagrodzenia z narzutem zysku – w ocenie Sądu Okręgowego – nie znajduje uzasadnienia. Rację ma apelujący twierdząc, że skoro do rozwiązania umowy doszło z winy wykonawcy na skutek przedstawienia nierzetelnej, znacząco zawyżonej faktury VAT za wykonany etap prac, to nie powinno to skutkować nieuzasadnioną zmianą na korzyść wykonawcy sposobu rozliczenia wartości wykonanych prac, zwłaszcza w sytuacji braku jakichkolwiek uzgodnień stron w tym zakresie.

Z tych względów uznając, że zarzut powyższy jest zasadny jako punkt wyjściowy do dokonania rozliczeń winna być wzięta kwota 41.625 zł brutto.

Za zasadny należy uznać zarzut apelującego pominięcia w dokonanych przez Sąd finalnych rozliczeniach kwoty 2.250 zł, którą pozwany zapłacił pracownikom powódki za wyczyszczenie i zdjęcie szalunków, a która to kwota powinna obciążać powódkę. Sąd Rejonowy w ustaleniach faktycznych wskazał, że pozwany zapłacił pracownikom powódki powyższą kwotę (k. 445), lecz nie uwzględnił tego w dokonanym rozliczeniu.

Zasadny jest również zarzut błędnego przyjęcia przez Sąd Rejonowy na etapie dokonywania końcowych wyliczeń - kwoty 2.031 zł, stanowiącej kwotę pracy koparki i zdjęcia humusu w wartości netto, podczas gdy inne kwoty w dokonanych przez Sąd wyliczeniach podane są w wartościach brutto, a więc zwiększonych o należny VAT. Przyjęta przez Sąd Rejonowy do rozliczeń z tego tytułu kwota 2.031,15 zł powiększona o VAT wynosi 2.173,33 zł.

Bezzasadny okazał się natomiast zarzut bezpodstawnego przyjęcia przez Sąd, że zakres prac wykonanych przez powódkę obejmował uporządkowanie terenu, w tym wycinkę drzew, a w następstwie obciążenie pozwanego kosztem wykonania tych prac w kwocie 1.926 zł. Apelujący podnosi, że były to wyłącznie samosiejki, krzaki i rozrzucone gałęzie. Tymczasem, jak zeznał świadek P. P.: „Na początku działka była zarośnięta, więc trzeba było wykarczować drzewa, krzaki” (k. 156). Świadek J. K. (2) twierdził: „usuwaliśmy na terenie budowy kilka pieńków” (k. 210). Świadek R. U. zeznał: „Trzeba było zrobić stojaki pod zbrojenie i przesunąć ścięte drzewa. Te ścięte drzewa przesuwali pracownicy firmy (...)” (k. 212). Również świadek P. G. potwierdził, że zakres prac obejmował wycinkę drzew, zeznając: „Wykonywałem tam prace w postaci karczowania drzew, wykopania fundamentów. Ścinaliśmy drzewa na miejscu, gdzie miał być wykop. Wynosiliśmy także te ścięte drzewa” (k. 214).

Zatem rozliczenie stron przedstawia się następująco:

41.625 zł (wartość robót bez narzutu brutto) + 642 zł (koszt zakupu przyłącza poniesiony przez powódkę) = 42.267 zł

Kwoty zapłacone przez pozwanego: 31.965 zł (zapłacone przelewami) + 3.378,94 zł (zapłacone za materiały) + 2.000 zł (kwota zapłacona pracownikom powódki) = 37.343,94 zł

Kwota pozostała do zapłaty: 4.923,06 zł (42.267 zł - 37.343,94 zł).

Kwota 4.923,06 zł winna zostać pomniejszona o kwotę 2.250 zł (za zdjęcie i czyszczenie szalunków – zapłaconą przez pozwanego) oraz o kwotę 2.173,33 zł (za zdjęcie humusu i pracę koparki z VAT). Pozostałą do zapłaty kwotę 499,73 zł należy powiększyć o kwotę 1.926 zł (za wycinkę drzew).

Zasądzeniu podlegała więc kwota 2.425,73 zł.

Z tych względów Sąd Okręgowy na podstawie art. 386 § 1 k.p.c. zmienił zaskarżony wyrok w punkcie 2., poprzez obniżenie kwoty 7.515,91 zł do kwoty 2.425,73 zł.

Ta zmiana rozstrzygnięcia co do roszczenia głównego, pociągała za sobą konieczność zmiany rozstrzygnięcia w przedmiocie kosztów procesu. Skoro powódka domagała się kwoty 51.035 zł, a powództwo zostało uwzględnione jedynie w zakresie kwoty 2.425,73 zł, to uznać należy, iż na etapie postępowania pierwszoinstancyjnego powódka wygrała sprawę jedynie w 4,53%. Mając powyższe na uwadze Okręgowy na podstawie art. 386 § 1 k.p.c. zmienił zaskarżony wyrok również w zakresie rozstrzygnięcia o kosztach postępowania, uznając, że powódka winna ponieść

w całości koszty postępowania, bowiem jej roszczenie zostało uwzględnione jedynie w nieznaczej części (art. 100 zdanie 2 k.p.c.). Szczegółowe rozliczenie kosztów pozostawiono referendarzowi sądowemu. W pozostałym zakresie apelacja pozwanego jako niezasadna została oddalona w oparciu o art. 385 k.p.c.

Pozwany wygrał na etapie postępowania apelacyjnego sprawę w 68%, a powódka w 32% (przy wartości przedmiotu zaskarżenia 7515,91 zł). Dlatego też Sąd Okręgowy dokonał stosunkowego rozdzielania kosztów postępowania apelacyjnego na podstawie art. 100 k.p.c. zdanie 1. Wysokość kosztów zastępstwa procesowego w postępowaniu apelacyjnym Sąd Okręgowy ustalił w oparciu o § 2 pkt. 4 w zw. z § 10 ust. 1 pkt. 1 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015 roku w sprawie opłat za czynności adwokackie (Dz. U. z 2015 roku, poz. 1800, ze zm.). Łącznie koszty poniesione przez strony to 2.776 zł. Pozwany poniósł koszty w kwocie 1.576 zł (opłata od apelacji – 376 zł i wynagrodzenie pełnomocnika 1.200 zł), a powódka w kwocie 1.200 zł (wynagrodzenie pełnomocnika). Zatem powódka powinna zwrócić pozwanemu kwotę 687,68 zł tytułem kosztów postępowania apelacyjnego.