

Sygn. akt II Ca 13/13

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 30 października 2013 roku

Sąd Okręgowy w Szczecinie II Wydział Cywilny Odwoławczy

w składzie:

Przewodniczący:	SSO Wiesława Buczek - Markowska (spr.)
Sędziowie:	SO Violetta Osińska SO Marzenna Ernest
Protokolant:	st. sekr. sąd. Dorota Szlachta

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 30 października 2013 roku w S.

sprawy z powództwa **W. L.**

przeciwko **A. P.**

o zapłatę kwoty 10.886,03 zł.

oraz z powództwa wzajemnego **A. P.**

przeciwko **W. L.**

o zapłatę kwoty 18.000 zł.

na skutek apelacji wniesionej przez powoda - pozwanego wzajemnego **W. L.**

od wyroku Sądu Rejonowego Szczecin - Prawobrzeże i Zachód w Szczecinie

z dnia 23 sierpnia 2012 r., sygn. akt I C 831/09

I. oddala apelację;

II. zasądza od powoda - pozwanego wzajemnego W. L. na rzecz pozwanego – powoda wzajemnego A. P. kwotę 1.200 (jeden tysiąc dwieście) złotych tytułem kosztów postępowania apelacyjnego.

Sygn. akt II Ca 13/13

UZASADNIENIE

Powód **W. L.** – prowadzący działalność gospodarczą pod firmą (...) w S. wniósł o zasądzenie od pozwanego **A. P.** kwoty 10 866,03 zł z ustawowymi odsetkami od dnia wniesienia pozwu do dnia zapłaty oraz o zasądzenie kosztów postępowania według norm przepisanych.

W uzasadnieniu pozwu powód podniósł, że strony łączyła umowa o roboty budowlane, od której pozwany niezasadnie odstąpił. Powód wskazał, że nienależnie świadczył na rzecz pozwanego nabywając materiały za cenę 8 866,03 zł. Wskazał, iż podstawą dochodzonych roszczeń w kwocie 9 300 zł – jest art. 410 §1 i 2 k.c. w zw. z art. 405 k.c. a co do kwoty 2 000 zł – treść § 8 pkt 2 lit. d) umowy stron przewidującego karą umowną w przypadku odstąpienia od umowy z przyczyn leżących po stronie zamawiającego.

W sprzeciwie od wydanego w niniejszej sprawie nakazu zapłaty pozwany wniósł o oddalenie powództwa w całości i zasądzenie na jego rzecz od powoda kosztów procesu według norm przepisanych. Pozwany nadto wniósł powództwo wzajemne, którym wniósł o zasądzenie na jego rzecz kwoty 18 000 zł z odsetkami ustawowymi od dnia 20 czerwca 2008 roku oraz kosztów procesu w/g norm przepisanych.

W uzasadnieniu sprzeciwu i pozwu wzajemnego wskazał na ewidentną sprzeczność żądanej pozwem kwoty z kwotą wymienioną w uzasadnieniu. Podniósł m.in., iż powód nie wykazał aby nienależnie świadczył na rzecz pozwanego oraz, że żądanie powoda o zasądzenie kary umownej jest niezasadne, nadto, iż z powodu opóźnienia w wykonaniu prac pozwany był zmuszony odstąpić od umowy w dniu 15 maja 2008 roku i że w tej dacie powód wykonał jedynie ok. 50 % nałożonych prac. Podał, iż pozwem wzajemnym dochodzi kwoty 16 000 zł – tytułem zwrotu spełnionego świadczenia i kwotę 2 000 zł – tytułem kary umownej przewidzianej w § 8 umowy od kwoty wynagrodzenia podwyższonej aneksem do umowy.

Wyrokiem z dnia 23 sierpnia 2012 r. Sąd Rejonowy Szczecin - Prawobrzeże i Zachód w Szczecinie: (I) oddalił w całości powództwo główne; (II) zasądził na rzecz powoda wzajemnego od pozwanego wzajemnego kwotę 5 184 zł z odsetkami ustawowymi od dnia 20 czerwca 2008 roku do dnia zapłaty; (III) oddalił powództwo wzajemne w pozostałej części; (IV) zasądził od powoda W. L. na rzecz pozwanego A. P. kwotę 2 417 zł tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego; (V) zasądził od powoda wzajemnego na rzecz pozwanego wzajemnego kwotę 406 zł tytułem zwrotu kosztów procesu; (VI) nakazał ściągnąć od stron na rzecz Skarbu Państwa - Sądu Rejonowego Szczecin - Prawobrzeże i Zachód w Szczecinie: od powoda (pozwanego wzajemnego) kwotę 261,33 zł, od pozwanego (powoda wzajemnego) kwotę 639,82 zł tytułem brakującego wynagrodzenia za opinię biegłego.

Sąd Rejonowy ustalił, że w dniu 16 stycznia 2008 roku pozwany zwany w tekście umowy zamawiającym zawarł z wykonawcą Zakładem Usług Budowlanych i (...) reprezentowanym przez właściciela powoda W. L. umowę o roboty budowlane Nr (...) na wykonanie remontu z przebudową pionu mieszkalno-sanitarnego w domku jednorodzinny wolnostojącym. W zakres prac budowlanych wchodziła robocizna według kosztorysu wstępnego stanowiąca załącznik Nr 2 do umowy oraz projekt wnętrza pomieszczeń wraz z wizualizacją. W umowie strony ustaliły termin rozpoczęcia prac na 28 stycznia 2008 roku a przypuszczalny termin zakończenia prac na 15 maja 2008 roku, wynagrodzenie ryczałtowo-ilościowe w oparciu o załącznik do umowy w wysokości 30 000 zł netto, wysokość oraz termin płatności tej kwoty, nadto szczegółowe obowiązki wykonawcy, formę rozliczeń. W §4 umowy wykonawca zobowiązał się wykonać przedmiot umowy z materiałów inwestora, przy czym przyjął on na siebie zakup i dostawę materiałów i bieżące załatwienie kontenera (§4 i §6 ust. 5 umowy). W §8 uregulowały system kar umownych w punktach od a) do d). W §10 uregulowały termin gwarancji, a w § 11 strony postanowiły, iż zmiana postanowień zawartej umowy może nastąpić za zgodą obu stron wyrażoną na piśmie pod rygorem jej nieważności.

Aneksem Nr (...) z dnia 8 kwietnia 2008 roku zawartej umowy strony ustaliły nowy termin zakończenia robót na dzień 15 maja 2008 roku, powiększyły o 10.000 zł – ryczałtowe wynagrodzenie do kwoty łącznej 40 000 zł, oraz zmieniły wysokość kar umownych z 0,2 do 0,5%, dodatkowo także wprowadziły zapis o prawie inwestora do dodatkowego dochodzenia odszkodowania od wykonawcy z tytułu nieterminowego zakończenia robót. W treści §3 aneksu Nr (...) do umowy ustalono, iż integralnym elementem aneksu jest załącznik Nr 2 sporządzony i ustalony na dzień 4 kwietnia 2008 roku. Projekt wnętrza pomieszczeń wraz z wizualizacją sporządziła architekt M. G..

Kosztorys wstępny na wykonanie prac budowlanych w nieruchomości pozwanego obejmował prace podstawowe wym. w pkt I ppktach od 1-9 na kwotę 6 535 zł – na poddaszu wym. w pkt II ppktach 1-34 na kwotę 7 219 zł, w łazience na piętrze wym. w pkt III ppktach od 1-37 na kwotę 7 133 zł, w w.c. na parterze wym. w pkt IV ppktach 1-20 na kwotę 2

211 zł, w kuchni wym. w pkt V w ppktach od 1-20 na kwotę 4 402 zł oraz w hollu i salonie wym. w pkt VI w ppktach od 1-5 na kwotę 3 170 zł. Całość w/w prac na kwotę w/g kosztorysu wstępnego na wykonanie prac remontowych wynosiła 30 670 zł.

W dniu 4 kwietnia 2008 roku strony sporządziły i uzgodniły na ten dzień; wykonany zakres prac w budynku w/g kosztorysu wstępnego na łączną kwotę 16 066 zł, w tym wykonane prace podstawowe na kwotę 4 780 zł, na poddaszu na kwotę 3 427 zł, w łazience na piętrze na kwotę 3 844 zł, w wc na parterze na kwotę 1 046 zł, w kuchni na kwotę 2 969 zł, w hollu i salonie na „O”. Do wykonania z kosztorysu wstępnego pozostały prace podstawowe na kwotę 1 755 zł prace na poddaszu na kwotę 3 333 zł, w łazience na piętrze na kwotę 2 769 zł, w wc na parterze na kwotę 1 025 zł, w kuchni na kwotę 1 293 zł, w hollu i salonie na kwotę 3 170 zł – łącznie do wykonania pozostały prace na kwotę 13 345 zł. Zrezygnowano z wykonania zakresu umownego na kwotę 1 380 zł, uzgodniono wykaz prac dodatkowych i zamiennych wykonanych i do wykonania kwotą ryczałtową 10 000 zł netto.

Powód W. L. zatrudniał na budowie pozwanego od 2-7 pracowników, nadzór inwestorski ze strony pozwanego sprawował jego teść B. C., kierownikiem budowy ze strony wykonawcy był powód.

W pierwszym etapie rozbiórkowym trwającym 2 tygodnie prace przebiegały sprawnie, później zaczęły pojawiać się problemy, pracownicy nie przychodzili na teren budowy w komplecie lub przychodzili niejednokrotnie pod wpływem alkoholu albo skacowani, przesiadywali na ławce i pili piwo, było dużo przerw w pracy. Teść pozwanego zwracał im na to uwagę lecz bez rezultatu.

W. L. zamawiał materiały budowlane w (...) s.c. T. D., M. U., były tam zamawiane części hydrauliczne, kleje, zaprawy cementowe, stelaże etc. na WZ, a po jakimś czasie wystawiana była faktura na firmę powoda. Bardzo często zdarza się, że firma bierze materiały na siebie ale sprzedaje je jako usługę, wtedy jest oprocentowana w 75% podatkiem VAT. Powód był klientem tej firmy i takie ustalenia były z nią od początku. Materiały sprzedane przez firmę były wożone w jedno miejsce na budowę p. P.. Za materiały płacił powód przy wystawieniu faktury. Część materiałów do budowy kupował pozwany, były to płytki do układania glazury i terakoty w mieszkaniu. Materiały zakupione były wykorzystywane przy remoncie, część materiałów wyrzucało się na gruz, część została na budowie.

W dniu 15 maja 2008 roku A. P. odstąpił od umowy z powodem informując go o tym telefonicznie. Niezależnie od telefonu pozwany wysłał faks, w którym prosił powoda (pozwanego wzajemnego) o rozliczenie się. Pozwany uzyskał potwierdzenie, że faks wszedł na nr powoda. Takiej samej treści jak faks pozwany wysłał do powoda pocztą pismo, na które nie uzyskał żadnej odpowiedzi. Pozwany poinformował także powoda o odebraniu w następnym dniu z placu budowy urządzeń i ubrań, jednakże w tym dniu również powód nie przyszedł na plac budowy.

W dniu 16 maja 2008 roku przybyła ekipa wykonawcy, którą pozwany poinformował o odstąpieniu od umowy a w dniu 17 maja 2008 roku pozwany umówił rzeczoznawcę, który miał ocenić stan zaawansowania robót wykonanych w stosunku do stanu robót umówionych.

Powód (pozwany wzajemny) również nie przyszedł na umówiony termin 17 maja 2008 roku i powód wzajemny z prywatnym rzeczoznawcą sporządzili protokół z dnia 17 maja 2008 roku po dokonanych oględzinach i wykonaniu szeregu zdjęć obrazujących wygląd budowy w tym dniu. Procent wykonanych robót p. S. ocenił profesjonalną metodą porównania pozycji kosztorysu z rzeczywistym wykonaniem robót na 50%. Pan L. S. sporządził także drugą uzupełniającą opinię na zlecenie pozwanego z powodu zalania pomieszczeń w jego budynku, które ujawniło złe wykonawstwo powoda:

W dacie odstąpienia od umowy wykonane były w całości prace rozbiórkowe, inne roboty nie były wykonane, prace w budynku były rozgrzebane, żaden rodzaj prac nie był zakończony. Dużo prac wymagało poprawek, sporo trzeba było wykonać od nowa, inne były wykonane niezgodnie ze sztuką budowlaną. Korytarz, dwie łazienki trzeba było 2-gi raz szpachlować, salon był praktycznie nienaruszony, na regipsach, sufitach podwieszonych pojawiły się pęknięcia, w

kuchni były niedoklejone płytki, nieskończony był fartuch z płytek. Po zejściu ekipy powoda poprawki i dokończenie robót trwało ok. 1,5 miesiąca. Nie były dokończone prace instalacyjne wraz z białym montażem.

W opinii biegły sądowy z zakresu budowlano-architektonicznym Z. K. przyjął na podstawie akt sprawy 50% - owe wykonanie zakresu robót przez powoda w stosunku do robót objętych umową. Stwierdził także, iż nie możliwe jest ustalenie faktycznego zakresu prac wykonanych przez powoda na dzień 15 maja 2008 roku. Biegły stwierdził również, iż wskutek wbudowania i zakrycia materiałów nie można w pełni ustalić zasadności i prawidłowości materiałów przedstawionych w fakturach i uzasadnienia tych materiałów.

Termin 15 maja 2008 roku nie został zachowany przez powoda jako wykonawcę.

Do 9 maja 2008 roku inwestor płacił wykonawcy za wykonane prace. Pismo o odstąpieniu od umowy otrzymał powód po terminie określonym w umowie, po tej dacie nie kontaktował się z pozwanym. W/g szacunku powoda wykonał on roboty w 90 %.

Orzeczeniem Nr 1/09 z dnia 22 kwietnia 2009 roku Zachodniopomorska (...) na skutek skargi inwestora udzielił powodowi W. L. karę upomnienia nakazując wpłacić opłatę zryczałtowaną w kwocie 800 zł. Na wskutek odwołania do Krajowego Sądu Dyscyplinarnego uchylono orzeczenie (...) ze względów formalnych i przekazano sprawę do ponownego rozpatrzenia Sądowi Dyscyplinarnemu I Instancji.

Strony nie dokonały żadnych rozliczeń z wiążącej ich umowy. Powód (pozwany wzajemny) nie przedstawił kosztorysu powykonawczego. Pozwany (powód wzajemny) zapłacił powodowi kwotę za robociznę w łącznej wysokości 31 000 zł, nie zalegał z wydatkami na materiał na dzień 9 maja 2008 roku. Sporną fakturą jest faktura Nr (...) z dnia 30 kwietnia 2008 roku.

Po dokonaniu powyższych ustaleń Sąd Rejonowy zważył, że powództwo wzajemne A. P. zasługuje na uwzględnienie w części, natomiast za niezasadne należało uznać powództwo W. L..

Zdaniem Sądu pierwszej instancji, punktem wyjścia dla rozliczenia stron z łączącej je umowy były uzgodnienia co do terminu i wynagrodzenia, zgodnie z którymi roboty objęte umową miały zostać zakończone po przedłużeniu aneksem do 15 maja 2008 roku a koszt ostateczny wykonania robót opierał na kwotę 40 000 zł. Odstępując od umowy pismem z dnia 15 maja 2008 roku, pozwany (powód wzajemny) wskazał na opóźnienie prac budowlanych z winy wykonawcy i niedotrzymanie kolejnego drugiego już terminu ich zakończenia, powołując się na art. 635 k.c. tj. sytuację, gdy opóźnienie w wykończeniu dzieła jest na tyle istotne, że wyklucza prawdopodobieństwo ukończenia dzieła w terminie umownym.

Sąd Rejonowy uznał, wbrew twierdzeniom pełnomocnika powoda, iż pozwany (powód wzajemny) zasadnie odstąpił od umowy, doprowadzając do wygaśnięcia umowy ex tunc tj. od momentu jej zawarcia. Pozwany zdołał bowiem wykazać zgodnie z art. 6 k.c., że w dniu kiedy dzieło powinno być ukończone, nie zostało ono wykończone. Jak wynika z całego zebranego w sprawie materiału dowodowego prace wykonane w stosunku do robót objętych umową kształtowały się na poziomie 50%. Materiał dowody dostarczył także podstaw do stwierdzenia, że wykonane już roboty wymagały licznych poprawek, przeróbek. Pozwany wskazywał także na utratę zaufania do wykonawcy głównie z powodu przedstawienia zawyżonej ilości materiałów nie mającego pokrycia w budowie, nie rozliczenia go z pozwanym a także braku postępu prac podyktowanego m.in. brakiem zatrudnionych pracowników i ich zachowaniem. Tego ostatniego zarzutu pozwany w ogóle nie zwalczył.

Co do formy odstąpienia od umowy Sąd pierwszej instancji przyjął, że zostało ono złożone skutecznie. Pismo z dnia 15 maja 2008 roku zostało wysłane przez pozwanego faksem w tym dniu, na co pozwany przedstawił dowód jego doręczenia, nadto pismo to poprzedzała informacja telefoniczna, co powód potwierdził (art. 61 k.c.). Powód nie obalił domniemania faktycznego z wymienionego przepisu. Mając informację telefoniczną i faksową nie przybył na wyznaczony przez inwestora termin odbioru końcowego w dniu 17 maja 2008 roku, w którym dokonano faktycznego

odbioru prac stwierdzając wykonanie przez wykonawcę 57% robót objętych umową stron. Dodatkowo pozwany takiej samej treści oświadczenie wysłał pocztą na co powód nie zareagował.

Sąd Rejonowy stwierdził, iż żadna ze stron nie wykazała w procesie w jakim zakresie powód faktycznie wykonał do dnia 15 maja 2008 roku umówione prace. Również zawnioskowany przez pozwanego (powoda wzajemnego) biegły sądowy nie był w stanie wobec zakrytych prac stwierdzić stanu procentowego zaawansowania robót na dzień 15 maja 2008 roku. Miarodajną wskazówką do określenia stanu procentowego zaawansowania robót budowlanych jest kosztorys wstępny i wykonany zakres prac remontowych oraz do wykonania z dnia 8 kwietnia 2008 roku, a także protokół końcowego odbioru robót z dnia 17 maja 2008 roku, które to dokumenty odzwierciedlają procentowy zakres prac wykonanych na 8 kwietnia 2008 roku oraz postęp prac i wzrost tych prac do 57%, wykonanych umownie robót na dzień ich odbioru tj. na dzień 17 maja 2008 roku. Sąd uznał zatem, że w stosunku do umówionego wynagrodzenia ryczałtowego wykonane roboty stanowią 57% i w tej sytuacji należne powodowi wzajemnemu wynagrodzenie wynosi 27 816 zł. Powód wzajemny zapłacił pozwanemu za robociznę kwotę 31 000 zł co uzasadnia jego roszczenie o zwrot nadpłaconego wynagrodzenia w kwocie 3 184 zł.

Do odstąpienia od umowy doszło z powodu opóźnienia w wykonaniu umowy z przyczyn zależnych od wykonawcy, zatem należy się powodowi wzajemnemu od pozwanego wzajemnego kwota 2 000 zł (0,5% od 40 000 zł). W pozostałej części powództwo wzajemne zostało oddalone.

Co do roszczenia powoda (pozwanego wzajemnego) Sąd Rejonowy stwierdził, że nie znajduje ono żadnego uzasadnienia w okolicznościach sprawy. Zdaniem Sądu pierwszej instancji, powód nie wykazał w toku procesu aby zrealizował fakturę i świadczył za pozwanego należność wynikającą z faktury, by nastąpiło przesunięcie majątkowe oraz by pozwany uzyskał korzyść majątkową kosztem powoda w następstwie tego świadczenia, co nie może prowadzić do powstania roszczenia o zwrot nienależnego świadczenia. Faktura wystawiona została na firmę powoda i brak jakichkolwiek podstaw i uzasadnienia, wobec postawionego przez pozwanego zarzutu, do przyjęcia odpowiedzialności pozwanego przy jednoczesnym braku regulacji w umowie stron.

W pkt IV wyroku Sąd zasądził od powoda na rzecz pozwanego koszty zastępstwa procesowego, a w pkt V rozliczył koszty procesu i w uwzględnieniu powództwa wzajemnego w 29% wyliczył koszty powoda wzajemnego na kwotę 1 310 zł (tj. 4.517 x 29 %) koszty pozwanego wzajemnego na kwotę 1 716 zł (tj. 2.417 x 71 %) zasądzając różnicę na rzecz pozwanego wzajemnego w kwocie 406 zł. Brakującą kwotę zaliczki na biegłego wnioskowanego przez pozwanego wzajemnego obciążył strony w stosunku do wyniku procesu.

Apelację od wyroku Sądu Rejonowego wniósł powód (pozwany wzajemny), zaskarżając go w całości i wnosząc o jego uchylenie i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania bądź też o zmianę wyroku w części dotyczącej punktu 1 i 2 poprzez zasądzenie roszczenia z powództwa głównego w całości, oddalenie roszczenia z powództwa wzajemnego w całości oraz zmianę orzeczeń zawartych w punktach 4-6 wyroku w przedmiocie kosztów postępowania a nadto o zasądzenie od pozwanego na rzecz powoda kosztów procesu za drugą instancję, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych.

Zaskarżonemu wyrokowi zarzucił

1. naruszenie prawa materialnego, a mianowicie:

a. art. 61 k.c. poprzez dokonanie błędnej wykładni polegającej na przyjęciu, iż przepis ten odnosi się do domniemania dojścia oświadczenia woli do adresata, a tym samym na swobodnym przyjęciu, że chwilą dojścia tego oświadczenia do adresata może być zarówno nadanie faksu jak i doręczenie formy pisemnej, bez względu na umowne obwarowanie takiego oświadczenia formą pisemną pod rygorem nieważności;

b. art. 635 k.c. poprzez dokonanie błędnej wykładni, a w konsekwencji tego przyjęcie, iż odstąpienie od umowy może nastąpić po terminie do jej wykonania;

c. art. 639 oraz 644 k.c. poprzez ich niezastosowanie, a tym samym nierozpoznanie istoty sprawy;

2. naruszenie przepisów postępowania mające istotny wpływ na wynik sprawy, a mianowicie art. 233 k.p.c. poprzez przyjęcie, że doszło skutecznie do odstąpienia od umowy mimo, że Sąd nie ustalił, czy za datę odstąpienia przyjmuje dzień nadania faksu, czy też odbioru oświadczenia pisemnego nadanego za pośrednictwem poczty, a także przyjęcia przez Sąd, że odstąpienie od umowy, zastrzegającej pisemność oświadczeń stron pod rygorem nieważności, może nastąpić w dowolnej formie. Ponadto w ocenie skarżącego Sąd dokonał dowolnej oceny dowodów, co wyraża się również w braku rozróżnienia pomiędzy dowodem a domniemaniem oraz dowodem nadania a dowodem odbioru oświadczenia.

W uzasadnieniu apelujący podniósł, że nielogicznym jest przyjęcie, że samo wysłanie faksu jest równoważne chwili, którą przyjmuje się za mement dojścia oświadczenia do adresata w taki sposób, że mógł się z treścią oświadczenia zapoznać. Faks został nadany w godzinach wieczornych, czyli poza godzinami urzędowania biura powoda, a więc - wbrew twierdzeniu Sądu - tego dnia powód nie mógł zapoznać się z treścią jakiegokolwiek informacji przesłanej w formie faksu. Pismo o odstąpieniu od umowy dotarło w wymaganej formie po dacie wykonania umowy. Powyższe wskazuje, że przyjęcie przez Sąd skuteczności odstąpienia od umowy niejako automatycznie, prowadzi do naruszenia art. 635 k.c. Skoro więc pozwany swe oświadczenie woli złożył bezsprzecznie po umówionym terminie wykonania umowy, to musi być ono uznane za bezskuteczne. W ocenie powoda, brak jasnych sformułowań w wyroku, co do zakresu, w jakiej części określonym dowodom Sąd dał wiarę, a w jakim zakresie wiary im odmówił, czyni postępowanie dowodowe wadliwym w całości. Co do obowiązku zwrotu kosztów zakupu materiałów, apelujący wskazał, iż nie był on przez pozwanego kwestionowany. A. P. przyjął fakturę, a zastrzeżenia zgłosił dopiero w toku postępowania. Wobec zaś nieskuteczności oświadczenia o odstąpieniu od umowy, a także w świetle zeznań samego pozwanego, zasadność roszczenia o zwrot wartości wskazanej w fakturze jest oczywista. Pozwany w żadnej części nie podjął próby korekty kwoty faktury, którą co do zasady uznał.

W odpowiedzi na apelację powoda (pozwanego wzajemnego) pozwany (powód wzajemny) wniósł o jej oddalenie w całości oraz zasądzenie od apelującego na swoją rzecz kosztów procesu w postępowaniu apelacyjnym w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych.

Sąd Okręgowy zważył, co następuje:

Apelacja powoda (pozwanego wzajemnego) okazała się niezasadna.

Sąd pierwszej instancji poczynił prawidłowe ustalenia, które Sąd Odwoławczy przyjmuje za własne. Ustalenia te Sąd Rejonowy poparł wnikliwą i rzetelną analizą zebranych dowodów, a ocena tych dowodów dokonana przez ten Sąd odpowiada zasadom logiki i obejmuje wszystkie okoliczności sprawy. W wyczerpującym i sporządzonym zgodnie z art. 328 § 2 k.p.c. uzasadnieniu wyroku, Sąd Rejonowy dokładnie określił dowody, na których się oparł, wyjaśnił podstawę prawną wyroku i przytoczył w tym zakresie przepisy prawa.

Zdaniem apelującego, Sąd Rejonowy niezasadnie przyjął, iż doszło do skutecznego odstąpienia przez pozwanego (powoda wzajemnego) od umowy o roboty budowlane z dnia 16 stycznia 2008 r. zmienionej aneksem z dnia 8 kwietnia 2008 roku.

Zgodnie z art. 635 k.c. jeżeli przyjmujący zamówienie opóźnia się z rozpoczęciem lub wykończeniem dzieła tak dalece, że nie jest prawdopodobne, żeby zdołał je ukończyć w czasie umówionym, zamawiający może bez wyznaczenia terminu dodatkowego od umowy odstąpić jeszcze przed upływem terminu do wykonania dzieła. Przepis ten stosuje się odpowiednio do umowy o roboty budowlane (art. 656 § 1 k.c.).

Przede wszystkim zauważyć należy, iż obecnie nie jest kwestionowanym ustalenie, zgodnie z którym na dzień 15 maja 2008 r. powód (pozwany wzajemny) pozostawał w opóźnieniu co do realizacji przedmiotu umowy tak dalekim, iż oczywistym było, iż nie wykona umowy w terminie uzgodnionym. Powyższe potwierdza dokumentacja fotograficzna

a także zeznania świadków (J. S. – k. 174, A. T. – k. 175, S. K. – k. 176, L. S. (2) – k.223, F. C. – k. 226). W świetle powyższego, A. P. był uprawniony do odstąpienia od umowy na podstawie art. 635 k.c.

Sąd Odwoławczy rozpoznając apelację w niniejszej sprawie miał przede wszystkim na uwadze, że istota sporu sprowadzała się do oceny skuteczności złożonego oświadczenia ze względu na jego formę. Powód sformułował w apelacji zarzut naruszenia art. 233 k.p.c. poprzez przyjęcie przez Sąd Rejonowy, że doszło skutecznie do odstąpienia od umowy mimo, że Sąd ten nie ustalił, czy za datę odstąpienia przyjął dzień nadania faksu, czy też odbioru oświadczenia pisemnego nadanego za pośrednictwem poczty, a także niezasadnie przyjął, że odstąpienie od umowy zastrzegającej pisemność oświadczeń stron pod rygorem nieważności, może nastąpić w dowolnej formie.

W ocenie Sądu Okręgowego analiza akt sprawy wskazuje, że umowa o roboty budowlane zawarta została w zwykłej formie pisemnej. W § 11 umowy strony postanowiły, że zmiana jej postanowień może nastąpić za zgodą obu stron wyrażoną na piśmie pod rygorem nieważności. W sprawach nieuregulowanych zastosowanie powinny znaleźć przepisy kodeksu cywilnego.

Stosownie do art. 77 § 2 k.c. jeżeli umowa została zawarta w formie pisemnej, jej rozwiązanie za zgodą obu stron, jak również odstąpienie od niej albo jej wypowiedzenie powinno być stwierdzone pismem.

Zdaniem Sądu II instancji, fakt, że umowa stron zawarta została na piśmie i że wymaga dla swojej zmiany formy pisemnej, rodzi jedynie taki skutek, że co do jej zmiany wymagana jest forma pisemna. Zgodnie z art. 77 § 2 k.c. odstąpienie od takiej umowy powinna być stwierdzona pismem. Wbrew stanowisku apelującego, użyte w ustawie określenie „stwierdzone pismem” nie oznacza w żadnym razie formy pisemnej ani nawet konieczności złożenia przez strony podpisów. Wystarczy potwierdzenie zmiany w każdy sposób związany z pismem np.: paragonem, wydrukiem komputerowym itp. Złożenie przez strony oświadczenia woli przy pomocy faksu, spełnia zatem wymogi art. 77 § 2 k.c. (por. uzasadnienie wyroku Sądu Najwyższego z dnia 6 listopada 2002 r., sygn. I CKN 1158/00, LEX nr 75283). W wyroku z dnia 22 grudnia 2005 r. (sygn. V CSK 8/05, LEX nr 1096047) Sąd Najwyższy stwierdził, że sformułowanie „stwierdzone pismem” nie można utożsamiać z koniecznością złożenia oświadczenia woli na piśmie przez obie strony, gdyż chodzi tu o potwierdzenie na piśmie dla celów dowodowych oświadczenia, które może zostać dokonane w dowolnej formie. Stąd też przyjmuje się, że „stwierdzenie pismem”, może pochodzić tylko od jednej ze stron.

Wykonanie prawa odstąpienia od umowy następuje przez złożenie przyjmującemu zamówienie jednostronnego oświadczenia woli, którego skuteczność jest uzależniona od dojścia do adresata w taki sposób, że mógł się on zapoznać z jego treścią (art. 61 k.c.). W okolicznościach rozpoznawanej sprawy sam powód (pозwany wzajemny) potwierdził dojście do niego oświadczenia drugiej strony o odstąpieniu od umowy. Według twierdzeń pozwu, pozwany odstąpił od umowy w dniu 15 maja 2008 r., na dowód czego apelujący przedłożył faks pozwanego z dnia 15 maja 2008 r. Stąd też – w ocenie Sądu Okręgowego - obecne zaprzeczenie temu, iż oświadczenie doszło do adresata w dniu 15 maja 2008 r., stoi w sprzeczności z twierdzeniami apelującego, jakie podnosił już w pozwie. Z uwagi na możliwość potwierdzenia faksem dokonanego w dowolnej formie oświadczenia o odstąpieniu, zwrócić należy uwagę na to, iż pozwany odstąpił od umowy również telefonicznie, co potwierdził W. L. w swych zeznaniach (k.248).

Przesądzenie, iż doszło do skutecznego odstąpienia od umowy czyni niezasadnymi także pozostałe zarzuty apelacji. Wskazać należy marginalnie, iż nawet upływ terminu do wykonania dzieła nie czynił oświadczenia o odstąpieniu bezskutecznym, bowiem w myśl art. 644 w zw. z art. 656 k.c. można odstąpić od umowy, dopóki przedmiot umowy nie zostanie wykonany. Jak już była o tym mowa na wstępie, apelujący nie zdołał skutecznie podważyć ustalenia, iż na dzień 15 maja 2008 r. umowa nie była wykonana.

W zakresie powództwa o zapłatę kwoty 9 300 zł tytułem m. in. niezapłaconej faktury podzielić należy – zdaniem Sądu II instancji - w całości wywody Sądu Rejonowego, z których wynika, iż powód nie wykazał swojego roszczenia. Jeżeli powód uważał, że doszło do bezpodstawnego wzbogacenia powoda poprzez dostarczenie mu materiałów wymienionych w fakturze z dnia 30.04.2008r., winien powyższe wykazać. Wskazać bowiem należy, że jedną z podstawowych zasad prawa cywilnego jest wyrażona w art. 6 kc reguła, że ciężar udowodnienia faktu ciąży na osobie, która z tego faktu wywodzi skutki prawne. Powód w niniejszym postępowaniu dla wykazania zasadności swojego

roszczenia przedłożył jedynie przedmiotową fakturę wystawioną na swoje nazwisko. Pozwany zaś wyraźnie zaprzeczył temu, aby materiały opisane w fakturze przyjął. Zeznając przed Sądem zaprzeczył także temu, aby materiały w takiej ilości, jak na fakturze zostały wykorzystane na jego budowie (k.255).

W ocenie Sądu II instancji, w takiej sytuacji to na powodzie spoczywał obowiązek wykazania, iż materiały wymienione w fakturze z dnia 30.04.2008r. zostały faktycznie w całości wykorzystane na budowie pozwanego, tym bardziej – co prawidłowo podkreślił Sąd Rejonowy – że powód wykonywał w tym czasie prace budowlane zlecone mu przez innych inwestorów.

Biorąc pod uwagę powyższe Sąd Okręgowy, działając na podstawie art. 385 k.p.c. oddalił apelację powoda (pozwanego wzajemnego) jako bezzasadną.

W punkcie II Sąd Okręgowy orzekł o kosztach postępowania apelacyjnego na podstawie art. 98 § 1 i 3, art. 99 i art. 108 § 1 k.p.c. w zw. z § 6 pkt 5 w zw. z § 12 ust. 1 pkt 1 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów pomocy prawnej udzielonej przez radcę prawnego ustanowionego z urzędu (Dz. U. z 2013 r., poz. 490 ze zm.).