

## UZASADNIENIE

Wyrokiem z dnia 8 marca 2013 r. Sąd Rejonowy Szczecin – Prawobrzeże i Zachód w Szczecinie w sprawie o sygn. akt I C 66/11 zasądził od pozwanego M. J. na rzecz powódki E. M. kwotę 19.307,36 zł z odsetkami ustawowymi od dnia 27 grudnia 2010 r. (pkt I), oddalił powództwo w pozostałym zakresie (pkt II), koszty procesu i koszty sądowe rozdzielił stosunkowo na obie strony obciążając powódkę i pozwanego po 50%, pozostawiając szczegółowe wyliczenie referendarzowi sądowemu (pkt III) i przyznał biegłemu sądowemu H. G. kwotę 308,30 zł tytułem wynagrodzenia za ustną uzupełniającą opinię złożoną na rozprawie w dniu 22 lutego 2013 r. (pkt IV).

Powyższe rozstrzygnięcie Sąd I instancji oparł o następujące ustalenia faktyczne:

W dniu 22 września 2010 r. powódka zawarła z pozwanym umowę o roboty budowlane, której przedmiotem było wybudowanie domu w stanie surowym otwartym (bez posadzek i budowy kominów, parter ziemia rozplantowana), a w szczególności wykonanie wykopu, wylanie fundamentów, murowanie ścian fundamentowych, wylanie stropów, murowanie ścian z poro termu 24 cm, montaż więźby dachowej oraz montaż dachu z oknami połaciowymi (dachówka B. cementowa – komplet, okna dachowe, rynny cynk). Cenę strony określiły na kwotę 220.000 zł netto wraz z materiałami. Wynagrodzenie miało być płatne w ratach – tj. 70.000 zł – w 3 dni od podpisania umowy, 70.000 zł po wymurowaniu ścian przed przystąpieniem do prac związanych z wylaniem stropu, 50.000 zł netto przed montażem więźby dachowej zaś reszta po zakończeniu prac, przy czym powódka wpłaciła pozwanemu kwotę 70 zł. W dniu 22 października 2010 roku pozwany zaproponował powódce zasypanie fundamentów piaskiem i wykonanie poziomej „o” kanalizacji za dodatkowym wynagrodzeniem 22.416,50 zł brutto. Pozwany wykonał wykop, wywiózł ziemię z wykopu, wykonał podkłady z tzw. chudego betonu, szalowanie, zbrojenie i zabetonowanie ław fundamentowych, izolację z papy na poziomie ławy, częściowo murowanie ścian fundamentowych do poziomu wieńca na poziomie zero budynku z pozostawieniem fragmentów mających stanowić elementy żelbetowe ścian fundamentowych. Na czterech ścianach garażu wykonano szalowanie wieńca. Wartość wykonanych prac według średnich cen rynkowych obowiązujących w IV kwartale 2010 r. wynosi 52. 692,64 zł brutto. Powyższa kwota ulega obniżeniu o kwotę 2.000 zł z uwagi na brak atestów na wbudowane materiały. Pismem z dnia 26 listopada 2010 r. pozwany złożył oświadczenie o odstąpieniu od umowy podnosząc, że do dalszych prac konieczne jest zasypanie fundamentów piaskiem, co obciąża bezpośrednio powódkę i brak tej czynności uniemożliwia pozwanemu dalsze prowadzenie prac, nadto zakwestionował wypłacalność powódki. W dniu 27 listopada 2010 r. doszło do przekazania placu budowy powódce oraz dokumentacji. Pismem z dnia 29 listopada 2010 r. powódka odstąpiła od umowy z uwagi na wstrzymanie prac i niepodjęcie ich w wyznaczonym terminie. W dniu 11 grudnia 2010 r. rzeczoznawca A. R. wykonał na zlecenie powódki opinię techniczną określając wartość prac wykonanych przez pozwanego, za co powódka uiściła kwotę 976 zł. Pismem z dnia 17 grudnia 2010 r. pełnomocnik powódki wezwał pozwanego do zapłaty kwoty 38. 367,32 zł w terminie 7 dni od dnia otrzymania wezwania, jako różnicy pomiędzy otrzymanym wynagrodzeniem a wartością wykonanych prac. Przesyłkę nadano listem poleconym w dniu 17 grudnia 2010 r.

W oparciu o tak ustalony stan faktyczny Sąd Rejonowy uznał powództwo za częściowo uzasadnione.

Sąd ten zważył, iż pomiędzy stronami nie było sporu co do tego, że umowa została rozwiązana na skutek odstąpienia, przy czym uznał, iż kwestia czy skuteczne było oświadczenie o odstąpieniu od umowy złożone przez pozwanego czy też przez powódkę ma znaczenie jedynie w zakresie oceny roszczenia powódki o zwrot kosztów prywatnej ekspertyzy sporządzonej przez rzeczoznawcę A. R., albowiem w tym zakresie powódka powołała się na regulację art. 494 k.c. domagając się naprawienia szkody wynikłej z niewykonania zobowiązania, a uznając za taką szkodę konieczność poniesienia kosztów prywatnej ekspertyzy.

Sąd I instancji przyjął, iż nie było sporne, że strony zawarły umowę o roboty budowlane w rozumieniu art. 647 k.c., przy czym odwołał się do wyrażonej w tym przepisie definicji tej umowy, uznając, że z dnia 22 września 2010 r. spełniała powyższe warunki. Dalej Sąd zważył, iż stosownie do art. 656 § 1 k.c. do skutków opóźnienia się przez

wykonawcę z rozpoczęciem robót lub wykończeniem obiektu albo wykonywania przez wykonawcę robót w sposób wadliwy lub sprzeczny z umową, do rękojmi za wady wykonanego obiektu, jak również do uprawnienia inwestora do odstąpienia od umowy przed ukończeniem obiektu stosuje się odpowiednio przepisy o umowie o dzieło, a zatem art. 635 k.c., w świetle którego 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 dodatkowego terminu od umowy odstąpić jeszcze przed upływem terminu do wykonania dzieła. Sąd ten przywołał również art. 640 k.c., zgodnie z którym jeżeli do wykonania dzieła potrzebne jest współdziałanie zamawiającego, a tego współdziałania brak, przyjmujący zamówienie może wyznaczyć zamawiającemu odpowiedni termin z zagrożeniem, iż po bezskutecznym upływie wyznaczonego terminu będzie uprawniony do odstąpienia od umowy. Oceniając skuteczność złożonych oświadczeń o odstąpieniu od umowy w kontekście powyższych przepisów Sąd Rejonowy uznał, że skuteczne było oświadczenie o odstąpieniu od umowy złożone przez powódkę, w trybie art. 635 k.c. w zw. z art. 656 § 1 k.c., przyjmując, iż na skutek stanowczych, wcześniejszych deklaracji pozwanego o odstąpieniu od umowy było niewątpliwe, że pozwany obiektu nie wykona, tym samym udzielanie mu dodatkowego terminu było bezcelowe, nadto powódka wcześniej wezwała pozwanego do podjęcia prac. Sąd przyjął, iż w tym układzie, wobec braku reakcji pozwanego (w postaci podjęcia prac budowlanych) powódka była uprawniona do odstąpienia od umowy. Natomiast za bezskuteczne uznał wcześniejsze oświadczenie pozwanego o odstąpieniu od umowy. Sąd podkreślił, że pozwany jest podmiotem prowadzącym profesjonalną działalność gospodarczą, zaś w umowie łączącej strony nie wskazano obowiązku powódki dostarczenia piasku i zasypania fundamentów. Sąd I instancji stwierdził również, że niewątpliwie pozwany zobowiązał się do wykonania dalszych prac, w szczególności wymurowania ścian, stropu i wykonania dachu. Podzielając stanowisko biegłego uznał także, iż umowa stron nie zawierała w zakresie prac obciążających pozwanego zasypania wykopu piaskiem, stwierdzając, że okoliczność ta nie ma wpływu na możliwość odstąpienia pozwanego od umowy na podstawie art. 640 k.c., wskazując, iż pozwany nie wykazał, aby brak tej czynności uniemożliwiał dalsze prace, a tym samym, by zachodził przypadek koniecznego współdziałania ze strony powódki, którego brak uprawniałby pozwanego do odstąpienia od umowy. Także kwestie związane z wątpliwościami co do wypłacalności powódki, w ocenie Sądu Rejonowego, nie dawały pozwanemu podstaw do odstąpienia od umowy, skoro zrealizowała ona na rzecz pozwanego wszelkie wymagane umową płatności i nie obciążał jej w momencie przerwania prac obowiązek dokonania jakichkolwiek wpłat, gdyż nie przystąpiono nawet do murowania ścian parteru, zaś umowa w pkt 8 przewidywała wstrzymanie prac z uwagi na brak płatności za dany etap. Tak więc, zdaniem Sądu, wcześniejsze wstrzymanie prac było nieuprawnione w świetle zawartej umowy. Okoliczność, że pozwany oszacował wpłaty w sposób nie odpowiadający według niego wartości wykonywanych prac była, jak wskazał Sąd Rejonowy, bez znaczenia, albowiem działał w tym zakresie na własne ryzyko.

W dalszej kolejności Sąd I instancji stwierdził, iż bezsporny okazał się w zasadzie zakres prac wykonanych przez pozwanego, albowiem przede wszystkim jest on widoczny na fotografiach znajdujących się w aktach sprawy, podnosząc, że szczegółowo do tego zakresu odniósł się biegły sporządzając kosztorys opisujący wykonane prace oraz przedstawiając na rozprawie w dniu 22 lutego 2013 r. swoje stanowisko w zakresie zarzutów powódki. Wskazując na niezmiernie szczegółowe odniesienie się biegłego do poszczególnych prac z powołaniem na konkretne fotografie, zapisy dziennika budowy czy też zeznania świadków, Sąd ustalił, iż pozwany wykonał te wszelkie prace wskazywane przez biegłego, podnosząc, że powódka nie wykazała przy tym, aby prace były wykonane wadliwie. W szczególności za prawidłowe Sąd Rejonowy uznał stanowisko biegłego, poparte specyfikacją techniczną co do prawidłowości zastosowania w charakterze izolacji papy izolacyjnej na tekturze. Za logiczne i konsekwentne potraktował też stanowisko biegłego co do zakresu usuniętej ziemi urodzajnej na placu budowy, jako że poparto je drobiazgową analizą fotografii oraz własnymi ustaleniami dokonanymi podczas oględzin. Także za prawidłowe uznał przyjęcie w kosztorysie biegłego wywiezienie ziemi z wykopu, albowiem ziemia ta nie znajduje się na działce, co oznacza, że została wywieziona. Sąd odnotował, iż wprawdzie pozwany nie wskazał gdzie i na jaką odległość wywiózł ziemię z wykopu, niemniej jednak przyjęty zakres tych prac, oparty na wieloletnim doświadczeniu biegłego oraz analizie ukształtowania terenu Sąd uznał za prawidłowy. Za niewątpliwie uznał nadto, że pozwany wykonał szalowanie łąw fundamentowych, zaś stanowisko powódki w tym zakresie ocenił jako sprzeczne z zeznaniami świadka J. K. oraz zapisami dziennika budowy. Zdaniem Sądu I instancji, biegły w sposób logiczny wyjaśnił obiektywną konieczność wykonania szalowania, uznając, że niewątpliwie pozwany wykonał też szalowanie wieńca czterech ścian garażu, co

jest widoczne na fotografiach. Sąd wskazał, iż na fotografiach widoczne jest również częściowe wykonanie szalowania słupów, co uzasadnia przyjęcie, że te prace zostały przez pozwanego wykonane w 50%.

Ustalając wartość prac wykonanych przez pozwanego Sąd Rejonowy posiłkował się opinią biegłego, którą uznał za logiczną, rzetelną i bardzo wnikliwie uzasadnioną. W ocenie Sądu biegły przedstawił w toku ustnych wyjaśnień szczegółowo metodologię prac i uzasadnił swe wnioski, odnosząc się niezmiernie konkretnie do materiału dowodowego. Sąd I instancji podkreślił, że specyfika dowodu z opinii biegłego wyraża się w tym, że sfera merytoryczna opinii kontrolowana jest przez sąd, który nie posiada wiadomości specjalnych, natomiast oceny opinii należy dokonać pod względem zgodności z zasadami logicznego myślenia, doświadczenia życiowego i wiedzy powszechnej, przywołując wyrok Sądu Najwyższego z 7 kwietnia 2005 r. ( II CK 572/04, Lex nr 151656). Nadto wskazał, że opinia biegłego podlega ocenie - przy zastosowaniu art. 233 § 1 k.p.c. - na podstawie właściwych dla jej przedmiotu kryteriów zgodności z zasadami logiki i wiedzy powszechnej, poziomu wiedzy biegłego, podstaw teoretycznych opinii, a także sposobu motywowania oraz stopnia stanowczości wyrażonych w niej wniosków, odwołując się do postanowienia Sądu Najwyższego z 7 listopada 2000 roku ( I CKN 1170/98, OSNC 2001, nr 4, poz. 64) i wyroku tego Sądu z 15 listopada 2000 r. ( IV CKN 1383/00, Lex nr 52544). Opinia biegłego H. G. w przekonaniu Sądu I instancji spełnia wszelkie powyższe warunki i w szczególności za prawidłowe uznał oba wyliczenia sporządzone przez biegłego, tj. pierwotne odnoszące się do ustalonego umownie wynagrodzenia, jak i dokonane w opinii uzupełniającej kosztorysowe rozliczenie prac według cen średnich rynkowych z tego okresu. Jednocześnie Sąd podzielił oszacowane przez biegłego na kwotę 2. 000 zł obniżenie wartości prac z uwagi na brak atestów. Powyższa kwota jest, jak wskazał Sąd Rejonowy, oparta na wiedzy i doświadczeniu biegłego, a inwestor niewątpliwie winien posiadać komplet dokumentacji dot. budowy domu, choćby dla oceny budynku pod kątem zużycia np. energii cieplnej.

Natomiast przedłożone przez strony opinie prywatne rzeczoznawców Sąd I instancji uznał za nieprzydatne dla rozstrzygnięcia sprawy, powołując się na wskazania dokonane przez Sąd Najwyższy (wyrok z 11 czerwca 1974 roku, II CR 260/74, Lex nr 7515; wyrok z 8 czerwca 2001 roku, I PKN 468/00, OSNP 2003, nr 8, poz. 197; wyrok z 12 kwietnia 2002 roku, I CKN 92/00, Lex nr 53932) co do tego, iż prywatna opinia, sporządzona nawet przez biegłego sądowego, nie jest opinią biegłego, a może być uważana co najwyżej za umotywowane stanowisko strony. Na podstawie powyższych dokumentów – jak podniósł Sąd Rejonowy - nie sposób było poczynić ustaleń w zakresie wartości prac, marginalnie dodając, że różnice pomiędzy kosztorysem sporządzonym przez rzeczoznawcę A. R. a kosztorysem biegłego dotyczą przede wszystkim przyjętych za podstawę cen, gdyż rzeczoznawca powódki przyjął ceny z III kwartału 2010 roku, zaś prace były wykonywane w IV kwartale. Powyższe wynikało w ocenie Sądu stąd, że kosztorys był wykonany w grudniu 2010 roku i informacje za IV kwartał nie były jeszcze opublikowane, nadto rzeczoznawca działający na zlecenie powódki nie uwzględnił wszystkich wykonanych prac. Natomiast w zakresie stawki robocizny przyjętej przez biegłego Sąd wskazał, iż przede wszystkim pozwany nie podważył stanowiska biegłego, że stawka ta wynika z opublikowanych danych. Argumentacja zaś pozwanego, że jest zaniżona nie została poparta żadnymi dowodami. W szczególności Sąd odnotował, iż pozwany nie przedstawił umów o pracę ze swoimi pracownikami, z których by wynikały ich faktyczne stawki. Nadto wskazał na niekonsekwencję stanowiska pozwanego, który w zażaleniu na postanowienie o przyznaniu wynagrodzenia biegłemu kwestionował zastosowaną przez niego stawkę, sam domagając się wyliczenia swej robocizny według stawki wyższej niż praca biegłego, wymagająca niewątpliwie wyższych kwalifikacji.

Wobec odstąpienia od umowy Sąd I instancji uznał za pozostające bez znaczenia szczegółowe okoliczności jakie prace były objęte zakresem umowy, a jakie nie, albowiem istotne znaczenie miało w jego ocenie jakie prace zostały faktycznie wykonane.

Ustalając wartość prac wykonanych przez pozwanego Sąd Rejonowy przyjął wartość kosztorysową wynikającą z opinii uzupełniającej biegłego, argumentując, iż wartość ta jest bardziej precyzyjna. Sąd ten wskazał, iż niewątpliwie w razie odstąpienia od umowy, umowa przestaje wiązać strony, tym samym zachodzi trudność w rozliczeniu ewentualnych świadczeń stron, gdy nie może dojść do zwrotu spełnionych świadczeń. W niniejszej sprawie – jak podniósł Sąd I instancji - ciężar wykazania wartości wykonanych prac obciążał pozwanego, który nie wykazywał w tym zakresie inicjatywy dowodowej, w niewielkim zakresie przedstawił rachunki na zakup materiałów, jak też nie wskazał np. gdzie

i za jaką cenę wywiózł ziemię z wykopu. Tym samym Sąd uznał, że pozwany nie wykazał, aby wykonał prace o większej wartości niż ustalone w uzupełniającej opinii biegłego. Podkreślił przy tym, że obie wartości stanowią szacunek oparty na przyjętych założeniach. Wartość wykonanych prac należało przy tym, zdaniem Sądu Rejonowego, obniżyć o kwotę 2.000 zł wynikającą z szacunku biegłego w związku z brakiem atestów. Tym samym Sąd doszedł do przekonania, że należne pozwanemu wynagrodzenie za wykonane prace to 50.692,64 zł, a w konsekwencji zasadne roszczenie powódki ogranicza się do kwoty 19.307,36 zł.

Orzeczenie o odsetkach Sąd Rejonowy uzasadnił przepisami art. 481 § 1 i 2 k.c. w zw. z art. 455 k.c., przyjmując, iż pismem z dnia 17 grudnia 2010 roku pełnomocnik powódki wezwał pozwanego do zapłaty wyznaczając mu termin 7 dni na zapłatę, zważył, że wysyłki dokonano w piątek, zatem najwcześniejszy termin, w którym pozwany mógł zapoznać się z żądaniem to 20 grudnia 2010 r., zaś termin zapłaty upływał mu 27 grudnia 2010 r. Tym samym za zasadne uznał zasądzenie odsetek ustawowych od dnia 28 grudnia 2010 r.

Sąd I instancji podniósł również, że brak jest podstaw do zasądzenia poniesionych przez powódkę kosztów ekspertyzy rzeczoznawcy, bowiem koszty te nie pozostają w związku przyczynowym z odstąpieniem od umowy. Sąd podkreślił, że w toku procesu budowlanego powódka była reprezentowana przez kierownika budowy J. K., który posiadał stosowną wiedzę, a wszelkie prace zostały udokumentowane fotografiami, zaś sama opinia rzeczoznawcy A. R. nie okazała się przydatna w niniejszym sporze z uwagi na duże rozbieżności w wartości w stosunku do opinii biegłego. Sąd wyjaśnił, iż dla poparcia tego żądania powódka przywołała art. 494 k.c., który uprawnia ją do żądania odszkodowania wynikłej z niewykonania zobowiązania, jednakże wykluczył uznanie, że normalnym następstwem niewykonania umowy o roboty budowlane jest konieczność poniesienia kosztów rzeczoznawcy, które powódka poniosła dobrowolnie i na własne ryzyko.

Z tych względów Sąd uznał, iż należało zasądzić od pozwanego na rzecz powódki kwotę 19 307,36 zł z ustawowymi odsetkami od dnia 28 grudnia 2010 r., a w pozostałym zakresie powództwo oddalić.

Orzeczenie o kosztach procesu i kosztach sądowych w niniejszej sprawie Sąd I instancji oparł o art. 100 k.p.c. w zw. z art. 108 § 1 zd. 2 k.p.c., jednocześnie wskazując, iż szczegółowe wyliczenie kosztów nie jest było możliwe, albowiem nie została prawomocnie rozstrzygnięta kwestia wysokości wynagrodzenia biegłego. Skoro powódka wygrała spór w około połowie, to stosownie do zasady wyrażonej w art. 100 k.p.c. koszty procesu i koszty sądowe Sąd rozdzielił pomiędzy strony w częściach równych.

W punkcie IV wyroku Sąd rozstrzygnął wniosek biegłego o przyznanie wynagrodzenia w związku z wydaniem ustnej opinii uzupełniającej na rozprawie w dniu 22 lutego 2013 r., na podstawie art. 288 kpc oraz art. 89 i 90 ustawy z dnia 28 lipca 2005 roku o kosztach sądowych w sprawach cywilnych.

Od powyższego wyroku apelację wniósł pozwany, zaskarżając go w punktach I i III sentencji. Wyrokowi temu apelujący zarzucił:

1. naruszenie prawa materialnego, tj.

- art. 647 k.c. w zw. z art. 353<sup>1</sup> k.c., poprzez jego niezastosowanie prowadzące do uznania, iż wartość robót wykonanych przez pozwanego winna zostać ustalona w oparciu o średni poziom cen, podczas gdy strony w umowie z dnia 22 września 2010 r. wyraźnie wskazały wysokość wynagrodzenia należnego pozwanemu,

- art. 640 k.c., poprzez jego błędną wykładnię polegającą na przyjęciu, że uniemożliwienie pozwanemu wstępu na teren budowy nie stanowi braku współdziałania ze strony inwestora uprawniającego wykonawcę do odstąpienia od umowy,

- art. 490 § 1 k.c., poprzez jego błędną wykładnię polegającą na przyjęciu, że informacja o trudnej sytuacji finansowej powódki, nie stanowi powodu do powstrzymania się z dalszym wykonywaniem robót, dopóki inwestor nie zaoferuje świadczenia wzajemnego lub nie da zabezpieczenia,

2. naruszenie przepisów postępowania, mogące mieć istotny wpływ na wynik sprawy, tj.

- art. 233 § 1 k.p.c. poprzez dokonanie oceny dowodów w sposób niewszechstronny, sprzeczny z zasadami doświadczenia życiowego, prowadzący do uznania, że wartość prac wykonanych przez pozwanego jest faktycznie niższa, niż wartość zaliczki uiszczonej przez powódkę,

- art. 328 § 2 k.p.c. poprzez niewyjaśnienie dlaczego Sąd ustalając wartość prac wykonanych przez pozwanego oparł się wyłącznie na wyliczeniach zawartych w opinii uzupełniającej biegłego z dnia 15 października 2012 r., nie zaś tych wynikających z opinii z dnia 15 listopada 2011 r.

W świetle tych zarzutów pozwany wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez oddalenie powództwa w całości i zasądzenie od strony powodowej na jego rzecz kosztów postępowania za I instancję, a także – o zasądzenie od powódki na jego rzecz kosztów postępowania apelacyjnego.

W uzasadnieniu apelacji pozwany w szczególności wskazał, iż zawierając umowę z dnia 22 września 2010 r. strony ustaliły zapłatę oznaczonego wynagrodzenia za ściśle określone prace, przy czym pozwany szczegółowo udokumentował na co spożytkował kwotę 70.000 zł, przedstawiając wiarygodne faktury i wyliczenia, konkludując, iż rozstrzygnięcie w przedmiotowej sprawie stoi w sprzeczności z zasadą pacta sunt servanda. W dalszej kolejności apelujący wywodził, iż powódka uchybiła wynikającemu z art. 640 k.c. obowiązkowi współdziałania z nim, a wręcz utrudniała mu wykonanie zobowiązania, uniemożliwiając wstęp na plac budowy, co uzasadniało odstąpienie przez niego od umowy. Pozwany wskazywał także, że powstrzymanie się przez niego z wykonywaniem prac w świetle art. 490 § 1 k.c. uzasadniało to, iż powódka niejednokrotnie informowała go o trudnej sytuacji finansowej oraz możliwym w związku z tym zaprzestaniu robót.

Odwołując się do art. 233 § 1 k.p.c. skarżący podniósł, iż Sąd nie dokonał wszechstronnej, dogłębnej i szczegółowej analizy zebranego materiału dowodowego, przede wszystkim merytorycznie nie uzasadnił przyczyn, dla których twierdzeniom pozwanego odmówił wiarygodności. W ocenie apelującego Sąd Rejonowy niezasadnie przyjął ustalając wartość prac wykonanych przez pozwanego wartość kosztorysową wynikającą z opinii uzupełniającej biegłego z dnia 15 października 2012 r., która jego zdaniem nie jest wiarygodna, bowiem strony zawarły umowę, w której wyraźnie określone zostało wynagrodzenie przysługujące wykonawcy. Ewentualna wartość wykonanych przez pozwanego prac winna być w jego ocenie ustalona w oparciu o udziały procentowe w cenie obiektu prac wykonanych i objętych umową, jak to miało miejsce w opinii biegłego z dnia 15 listopada 2011 r. Skarżący zarzucił przy tym Sądowi, iż nie wskazał dlaczego wyliczenia wynikające z opinii z dnia 15 listopada 2011 r. uznał za mniej wiarygodne, niż te, które wynikają z opinii uzupełniającej, czym naruszył art. 328 § 2 k.p.c.

Kolejno pozwany wskazał, iż niezrozumiałym jest obniżenie wartości wykonanych prac o 2.000 zł w związku z brakiem atestów, skoro przedstawił on powódce list przewozowy, z którego wynikają parametry betonu, data produkcji i transportu, wywodząc, iż kwota ta stanowi 32% ceny betonu i nie została poparta rzetelnymi wyliczeniami. Pozwany zakwestionował również przyjętą stawkę za roboczogodzinę, jako odbiegającą od stawek rynkowych, nie uwzględniającą zysku pozwanego i ponoszonych kosztów. Ponadto apelujący wskazał, iż w wyliczeniach pominięto koszt ustalenia i usypania drogi dojazdowej – ok. 15.000 zł, spotkań na budowie, pali dla geodety, tablicy informacyjnej, budowy ogrodzenia i materiałów pozostawionych na budowie. Pozwany podniósł także, że powódka w toku postępowania, nie wykazała wadliwości robót, co mogłoby powodować obniżenie należnego mu wynagrodzenia.

W odpowiedzi na apelację powódka wniosła o jej oddalenie i zasądzenie od pozwanego na jej rzecz kosztów postępowania, szczegółowo wywodząc, iż apelacja ta jest bezzasadna, a krytyka orzeczenia Sądu I instancji bezpodstawna, wobec prawidłowych ustaleń faktycznych i prawnych oraz właściwego zastosowania przepisów prawa i należytej oceny materiału dowodowego.

**Sąd Okręgowy zważył, co następuje:**

Apelacja zasługiwała na częściowe uwzględnienie.

W pierwszej kolejności wskazać należy, iż Sąd odwoławczy nie jest tylko sądem kontrolnym, lecz przede wszystkim sądem merytorycznym, a zatem rozpatruje sprawę ponownie, czyniąc własne ustalenia faktyczne, pozwalające mu na określenie właściwej podstawy prawnej rozstrzygnięcia, tj. wybór właściwego przepisu prawa materialnego, jego wykładnię i dokonanie subsumcji. Bez względu na stanowisko stron i zakres podniesionych zarzutów, sąd apelacyjny powinien zastosować właściwe przepisy prawa materialnego i usunąć ewentualne błędy prawne sądu pierwszej instancji, niezależnie od tego, czy zostały one wytknięte w apelacji (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 8 lutego 2006 r., II CSK 153/05, LEX nr 192012; wyrok Sądu Najwyższego z dnia 17 maja 2013 r., I CSK 509/12, Lex nr 1353054).

Odnosząc powyższe do realiów niniejszej sprawy wskazać należy, iż Sąd II instancji

podziela dokonane przez Sąd Rejonowy ustalenia faktyczne, rozważania i ocenę prawną, prowadzące do uznania, iż osobą uprawnioną do złożenia oświadczenia o odstąpieniu od umowy z dnia 22 września 2010 r. była powódka, a nie pozwany, czyniąc je własnymi, bez potrzeby ich ponownego powielenia. W konsekwencji podniesione w tej mierze zarzuty apelacji odnoszące się do dokonania w zaskarżonym wyroku błędnej wykładni przepisów art. 640 k.c. oraz art. 490 § 1 k.c. ocenia jako bezzasadne. Dodatkowo zaakcentować należy, iż pozwany nie wykazał żadnym wiarygodnym dowodem, jakoby zaszedł w tej sprawie przypadek koniecznego współdziałania powódki, którego brak, po uprzednim wyznaczeniu terminu do podjęcia takiego współdziałania, uprawniałby go do odstąpienia od umowy w świetle art. 640 k.c., ani też, by powódka uniemożliwiła mu wstęp na plac budowy. W okolicznościach analizowanej sprawy nie mógł znaleźć również zastosowania przepis art. 490 § 1 k.c., albowiem jak zasadnie argumentował Sąd Rejonowy, w momencie przerwania przez pozwanego prac nie obciążał powódki obowiązek spełnienia jakichkolwiek świadczeń na rzecz pozwanego – powódka zrealizowała ciężące na niej wówczas zobowiązania wpłacając pozwanemu kwotę 70.000 zł zaliczki, która – jak wynikać będzie z dalszych rozważań – pokryła wartość prac wykonanych przez pozwanego i pozwalała na ich kontynuowanie. Podkreślić trzeba, iż kolejnej wpłaty, zgodnie z punktem 7 lit. b) umowy z dnia 22 września 2010 r. powódka miała dokonać po wymurowaniu ścian, przed przystąpieniem do prac związanych z wylaniem stropu, a do tego etapu realizacji prac pozwany się nawet nie zbliżył. Nadto wskazać należy, iż pozwany nie przedstawił żadnego zasługującego na wiarę dowodu na to, by w istocie powódka znalazła się w sytuacji majątkowej, która poddawała w wątpliwość jej zdolność do finansowania dalszych prac, co więcej - by udzielała mu w tej mierze jakichkolwiek informacji.

Niezależnie od powyższego wskazać trzeba, iż okoliczność które z oświadczeń o odstąpieniu od umowy – powódki, czy pozwanego – było skuteczne, nie miała istotnego znaczenia dla rozstrzygnięcia o roszczeniach powódki, albowiem kluczowym w sprawie było ustalenie jaki zastosować mechanizm rozliczeń świadczeń już spełnionych przez strony w wykonaniu przedmiotowej umowy – odwołujący się do treści tej umowy, czy kosztorysowy.

W odniesieniu do powyższego stwierdzić należy, iż Sąd Okręgowy nie podziela ustaleń, rozważań i oceny prawnej Sądu I instancji co do skutków złożonego przez powódkę oświadczenia o odstąpieniu od umowy wyrażonego w piśmie z dnia 29 listopada 2010 r. Zważyć trzeba, iż świadczenie pozwanego, do którego był on zobowiązany w ramach umowy z dnia 22 września 2010 r., polegało na wykonaniu przewidzianego w umowie obiektu i oddania go powódce. Przedmiot tego świadczenia jest oznaczony co do tożsamości, a w związku z tym w zasadzie niepodzielny, jednakże niepodzielność przedmiotu świadczenia nie może jednak być utożsamiana z niepodzielnością samego świadczenia. Zgodnie z art. 379 § 2 k.c., podzielność świadczenia występuje wtedy, gdy może ono być spełnione bez istotnej zmiany jego przedmiotu lub wartości. Przy świadczeniu z umowy o roboty budowlane zachowanie dłużnika polega na wykonaniu określonych robót, których efektem jest wytworzenie oznaczonego w umowie obiektu, stanowiącego następnie przedmiot odbioru. Nie ma przeszkód, aby strony w umowie przewidziały, że przedmiotem konkretnej umowy o roboty budowlane jest nie cały obiekt, lecz jego część. Tak też było w niniejszej sprawie – powódka bowiem powierzyła pozwanemu wykonanie domu w stanie surowym otwartym (bez posadzek, budowy kominów, parter ziemia rozplantowana), pozostałe zaś prace mogła zlecić w ramach odrębnie zawieranych umów temu samemu, bądź innemu wykonawcy. Świadczenie z umowy o roboty budowlane może zatem więc spełniane częściowo bez istotnej zmiany jego przedmiotu. Co więcej, można stwierdzić, że aby powstał skomplikowany obiekt, wymaga

to z reguły wykonania wielu odrębnych robót (budowlanych, instalacyjnych, czy wykończeniowych), które mogą wykonać tylko wyspecjalizowani przedsiębiorcy. Każdy z nich wykonuje swoje roboty w odniesieniu do tego samego obiektu, tyle tylko, że ma wyraźnie sprecyzowany zakres tych robót, odnoszących się do części obiektu lub pewnego fragmentu składającego się na całość. To, że świadczenie z umowy o roboty budowlane może być spełniane częściowo wynika również pośrednio z art. 654 k.c. Zgodnie z tym przepisem, inwestor ma obowiązek na żądanie wykonawcy przejmować wykonane roboty częściowo, w miarę ich ukończenia, za zapłatą odpowiedniej części wynagrodzenia. Przepis ten wyraźnie zakłada, że tylko postanowienie umowy o roboty budowlane może w konkretnej sytuacji wyłączyć możliwość spełnienia świadczenia częściowo. Należy wobec tego przyjąć, że świadczenie wykonawcy z umowy o roboty budowlane jest podzielne, gdyż z reguły może być spełniane bez istotnej zmiany przedmiotu świadczenia. Czym innym jest to, że inwestor zainteresowany jest otrzymaniem określonego co do tożsamości przedmiotu jakim jest obiekt budowlany, czym innym zaś możliwość wykonywania robót niezbędnych do tego, aby taki obiekt powstał częściami. Takie częściowe wykonywanie robót, odnoszące się do określonego obiektu, jest właśnie częściowym spełnianiem świadczenia w rozumieniu art. 379 § 2 k.c., gdyż możliwe jest bez istotnej zmiany tego obiektu. Jeżeli strony umówiły się o oddanie określonego obiektu, to do chwili odbioru całego obiektu nie można uznać, że wykonawca spełnił swoje świadczenie, natomiast nie wyklucza to częściowego wykonania świadczenia i rozliczenia się stron w tym zakresie (tak Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 19 marca 2004 r., IV CK 173/03, OSNC 2005/3/56, por. również wyrok Sądu Najwyższego z dnia 14 listopada 2008 r., V CSK 182/08, Lex nr 619662).

W tej sytuacji uznać należy, iż w zaskarżonym wyroku naruszono art. 379 § 2 k.c., a w konsekwencji - art. 491 § 2 k.c. przez jego niezastosowanie. Skoro świadczenie z umowy z dnia 22 września 2010 r. było podzielne to uprawnienie powódki do odstąpienia od tej umowy ograniczało się tylko do reszty niespełnionego świadczenia. Co więcej, z zachowania powódki, która odstąpiła od umowy, a jednocześnie ustalając zakres prac wykonanych przez pozwanego w protokole przekazania placu budowy, domagała się rozliczenia wpłaconej zaliczki w piśmie z dnia 6 grudnia 2010 r. wynika, że taka była właśnie jej wola. Jej zamiaru nie można więc kwalifikować jako zamiaru odstąpienia od umowy w całości, ponieważ skutki odstąpienia zostały wyraźnie ograniczone tylko na przyszłość - co do niewykonanej jeszcze przez pozwanego części robót. Skutki odstąpienia przez powódkę od przedmiotowej umowy należało zatem oceniać w świetle art. 491 § 2 k.c.

Taka ocena skutków oświadczenia powódki rzutuje na mechanizm wzajemnych rozliczeń stron, związanych z umową. Do chwili odstąpienia od umowy podstawę tych rozliczeń stanowić powinna umowa, skoro odstąpienie dotyczy tylko robót, które miały być wykonane po odstąpieniu. Stanowisko przyjęte w zaskarżonym wyroku, sprowadzające się do uznania, iż oświadczenie powódki spowodowało rozwiązanie umowy ze skutkiem ex tunc, a w konsekwencji, iż brak jest podstaw do dokonywania rozliczeń w oparciu o postanowienia umowne, prowadziłoby do konieczności przyjęcia, że powódka powinna zwrócić pozwanemu roboty, które wykonał, skoro w takim wypadku strony powinny sobie zwrócić wszystko, co świadczyły na podstawie umowy.

Wprawdzie nie sposób doszukać się w działaniu Sądu I instancji naruszenia przepisów art. 647 k.c. w zw. z art. 353<sup>1</sup> k.c., to jednak zgodzić należy się z apelującym, iż wartość robót wykonanych przez pozwanego winna zostać ustalona w oparciu o wysokość jego wynagrodzenia ustaloną w umowie z dnia 22 września 2010 r. W tym miejscu godzi się wskazać, iż nie znajduje uzasadnienia zarzut naruszenia przez Sąd I instancji przepisu art. 328 § 2 k.p.c. poprzez niewyjaśnienie dlaczego Sąd ustalając wartość prac wykonanych przez pozwanego oparł się wyłącznie na wyliczeniach zawartych w opinii uzupełniającej biegłego z dnia 15 października 2012 r., nie zaś tych wynikających z opinii z dnia 15 listopada 2011 r., bowiem stosowna argumentacja znalazła się w uzasadnieniu zaskarżonego rozstrzygnięcia, jednakże - z przyczyn opisanych powyżej - Sąd Odwoławczy stanowiska Sądu Rejonowego w tym przedmiocie nie podziela.

Uwzględniając wskazane okoliczności Sąd II instancji doszedł do przekonania, iż wartość prac wykonanych przez pozwanego winna być ustalona w oparciu o udziały procentowe w cenie obiektu prac wykonanych i objętych umową, a zatem zgodnie z metodą przyjętą w opinii biegłego sądowego H. G. z dnia 15 listopada 2011 r., a nie w oparciu o kosztorys wyrażony w opinii uzupełniającej z dnia 15 października 2012 r. W tym aspekcie zarzuty apelacji okazały się słuszne. Zważyć należy, iż brak jest w niniejszej sprawie dowodów, które pozwalałyby na ustalenie w

jaki sposób pozwany skalkulował wysokość swego wynagrodzenia określoną w umowie ryczałtowo, w szczególności przed zawarciem umowy nie został przez niego sporządzony żaden kosztorys, który umożliwiłby odniesienie zakresu faktycznie wykonanych przez niego prac do umówionego wynagrodzenia, toteż koniecznym było oparcie się w tym przedmiocie na ww. opinii.

Podnieść trzeba, iż Sąd Odwoławczy akceptuje i czyni własnymi ustalenia Sądu Rejonowego co do zakresu prac wykonanych przez pozwanego w ramach umowy z dnia 22 września 2010 r. oraz dokonane w tej mierze rozważania, wskazując nadto, iż brak jest podstaw do uwzględnienia, wbrew odmiennemu stanowisku apelującego, przy ustaleniu wartości prac wykonanych przez pozwanego kosztów ustalenia i usypania drogi dojazdowej, spotkań na budowie, pali dla geodety, tablicy informacyjnej, budowy ogrodzenia i materiałów pozostawionych na budowie. Przede wszystkim bowiem podnieść trzeba, iż ustalenie i usypanie drogi dojazdowej, dostarczenie pali dla geodety i tablicy informacyjnej, czy budowa ogrodzenia nie zostały objęte zakresem robót ujętych w tej umowie, mogły zatem stanowić jedynie przedmiot umowy, bądź umów odrębnie z powódką zawartych, przy czym pozwany nie wykazał wysokości poniesionych z tego tytułu kosztów, ani też nie zgłosił stosownego zarzutu potrącenia swych wierzytelności z tego tytułu z wzajemną wierzytelnością powódki dochodzoną w tym postępowaniu, a który to zarzut mógł ewentualnie prowadzić do obniżenia należnego powódce świadczenia. Z kolei spotkania na budowie stanowiły w ocenie Sądu Odwoławczego element realizacji ww. umowy i brak jest podstaw do odrębnego wynagradzania pozwanego z tego tytułu. Co się zaś tyczy materiałów pozostawionych na budowie, to pozwany nie wykazał tego jakie materiały, o jakiej wartości pozostawił, jak też i w tej materii nie zgłosił zarzutu potrącenia.

Opinię biegłego sądowego z dnia 15 listopada 2011 r. Sąd Odwoławczy ocenia jako zgodną z zasadami logiki, wiedzy i doświadczenia życiowego, znajdującą odzwierciedlenie w pozostałych przeprowadzonych w sprawie dowodach, wskazując, iż zarzuty względem niej zgłoszone zostały odparte przez biegłego na rozprawie w dniu 28 września 2012 r., z tym jednak zastrzeżeniem, iż Sąd nie podziela wniosków biegłego co do konieczności obniżenia wartości prac wykonanych przez pozwanego w związku z brakiem atestów o kwotę 2.000 zł, a tym samym opartych na nich ustaleń Sądu I instancji, co czyni zasadnymi zarzuty zgłoszone w tym aspekcie w apelacji. Zważyć bowiem należy, iż z samego faktu niedostarczenia przez pozwanego atestów na część zastosowanych w obiekcie powódki materiałów budowlanych, jak np. beton, nie można wywodzić tego, iż są to materiały nienależytej jakości. Sam biegły w opinii ustnej złożonej na rozprawie w dniu 28 września 2012 r. nie uzasadnił konieczności obniżenia należnego pozwanemu wynagrodzenia o ww. kwotę wadliwością tych materiałów, lecz tym, iż zebranie dokumentów świadczących o ich jakości zajmuje dużo czasu i trudu, co skłania do uznania, iż jest to koszt uzyskania stosownej dokumentacji, przy czym koszt ten nie został oparty na dających się zweryfikować wyliczeniach, a jedynie na bliżej niesprecyzowanych szacunkach biegłego. Skoro w świetle powyższych dowodów nie można przyjąć, by materiały, co do których pozwany nie przedłożył atestów, są wadliwe, obniżenie wartości wykonanych przez niego prac w jakimkolwiek stopniu nie było zasadne.

Uwzględniając powyższe Sąd Okręgowy uznał w oparciu o opinię biegłego sądowego z dnia 15 listopada 2011 r., iż wartość prac wykonanych przez pozwanego wynosi 57.480,89 zł netto (61.504,55 zł brutto), a zatem przy uwzględnieniu, iż powódka zapłaciła pozwanemu zaliczkę w wysokości 70.000 zł, pozwany winien zwrócić powódce powstałą w tym zakresie różnicę w kwocie 8.495,45 zł (70.000 zł – 61.504,55 zł). W pozostałym zakresie żądanie główne pozwu należało uznać za nieuzasadnione.

Podnieść należy, iż rozstrzygnięcie o żądaniach ubocznych Sąd Rejonowy

prawidłowo oparł o przepisy art. 481 § 1 i 2 k.c. w zw. z art. 455 k.c., przyjmując, iż pismem z dnia 17 grudnia 2010 r. pełnomocnik powódki wezwał pozwanego do zwrotu części wpłaconej zaliczki w terminie 7 dni i właściwie zważył, że skoro pismo wysłano w piątek, zatem najwcześniejszy termin, w którym pozwany mógł zapoznać się z żądaniem powódki to 20 grudnia 2010 r., tym samym termin zapłaty upływał pozwanemu 27 grudnia 2010 r., a w konsekwencji za zasadne uznał zasądzenie odsetek ustawowych od dnia 28 grudnia 2010 r. Zauważyć jednak trzeba, iż istnieje rozbieżność pomiędzy dokonanymi w tym przedmiocie ustaleniami Sądu I instancji, a treścią rozstrzygnięcia wyrażonego w punkcie I wyroku, w którym odsetki ustawowe od należności głównej zasądzono od dnia 27 grudnia



2010 r. Uznając za prawidłowe przyjęcie, iż stan opóźnienia w zapłacie tej należności powstał w dniu 28 grudnia 2010 r. odsetki ustawowe od kwoty 8.495,45 zł należało zasądzić od tej właśnie daty.

W tym stanie rzeczy na podstawie art. 386 § 1 k.p.c. w punkcie 1 lit. a) niniejszego orzeczenia należało zmienić zaskarżony wyrok, w ten sposób, że w punkcie I zasądzić od pozwanego na rzecz powódki wskazaną wyżej kwotę z odsetkami ustawowymi od dnia 28 grudnia 2010 r., oddalając powództwo w pozostałym zakresie, a w konsekwencji – dokonać w punkcie 1 lit. b) sentencji modyfikacji zawartego w punkcie III tego wyroku rozstrzygnięcia w przedmiocie kosztów postępowania i kosztów sądowych, rozdzielając te koszty - stosownie do art. 100 k.p.c. - stosunkowo na obie strony, z uwzględnieniem faktu, iż ostatecznie powódka przegrała proces w 78 % dochodzonego roszczenia, a pozwany – w 22 %.

W zakresie, w jakim apelacja okazała się bezzasadna, w punkcie 2 wyroku, Sąd Odwoławczy oddalił ją na podstawie art. 385 k.p.c.

Rozstrzygnięcie zawarte w punkcie 3 wyroku Sądu II instancji wynikało z art. 100 k.p.c. i miało na względzie wyniki postępowania apelacyjnego.