

Sygn. akt I ACa 627/13

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 11 lipca 2013 r.

Sąd Apelacyjny w Krakowie – Wydział I Cywilny

w składzie:

Przewodniczący:	SSA Józef Wąsik
Sędziowie:	SSA Władysław Pawlak SSA Sławomir Jamróg (spr.)
Protokolant:	st. prot. sądowy Marta Matys

po rozpoznaniu w dniu 11 lipca 2013 r. w Krakowie na rozprawie

sprawy z powództwa J. Ł.

przeciwko J. P.

o zapłatę

na skutek apelacji powoda i apelacji pozwanej

od wyroku Sądu Okręgowego w Nowym Sączu

z dnia 19 grudnia 2012 r. sygn. akt I C 264/10

1. zmienia zaskarżony wyrok w ten sposób, że:

- punktom I i III nadaje brzmienie:

„I. zasądza od pozwanej J. P. na rzecz powoda J. Ł. kwotę 96.816,48 zł (dziewięćdziesiąt sześć tysięcy osiemset szesnaście złotych 48/100) wraz z ustawowymi odsetkami liczonymi od kwot:

- 5.000 zł od dnia 19 marca 2010 r.

- 88.549,93 zł od dnia 8 czerwca 2010 r.

- 3266,55 zł od dnia 26 stycznia 2011 r.

do dnia zapłaty;

III. zasądza od pozwanej na rzecz powoda kwotę 6.494,45 zł (sześć tysięcy czterysta dziewięćdziesiąt cztery złote 45/100) tytułem zwrotu kosztów postępowania”,

- uchyla punkt IV wyroku,

- punkt V wyroku oznacza jako punkt IV;

2. oddala obie apelacje w pozostałej części;

3. zasądza od powoda na rzecz pozwanej kwotę 4.050 zł (cztery tysiące pięćdziesiąt złotych) tytułem zwrotu kosztów postępowania apelacyjnego.

Sygn. akt I ACa 627/13

UZASADNIENIE

Pozwem wniesionym w dniu 12 marca 2010 roku powód J. Ł. prowadzący działalność gospodarczą pod nazwą J. Ł. Zakład (...) w R. domagał się zasądzenia na jego rzecz od pozwanej J. P. kwoty 183.422 złotych wraz z ustawowymi odsetkami od kwoty 5.000 złotych od dnia 15 grudnia 2009 roku, a od kwoty 178.422,65 złotych od dnia 19 marca 2010 roku do dnia zapłaty oraz zasądzenia kosztów postępowania. Powód wskazał, że dochodzi należności z tytułu prac budowlanych wykonanych na należącej do pozwanej nieruchomości położonej w S., zabudowanej budynkiem mieszkalnym w stanie surowym zamkniętym, na podstawie umowy nr (...) z dnia 3 września 2008 roku o wykonanie dalszej budowy budynku mieszkalnego jednorodzinnego w S. i zagospodarowania działki budowlanej zgodnie z projektem i ustaleniami z zamawiającym. Powód rozszerzył żądanie o kwotę 3266,55 z ustawowymi odsetkami od dnia 26 stycznia 2011r. tytułem kosztów wykonania drogi do budynku pozwanej.

Pozwana wniosła o oddalenie powództwa kwestionując wartość i jakość robót wykonanych przez powoda.

Wyrokiem z dnia 19 grudnia 2012 roku, sygn. akt I C 264/10, Sąd Okręgowy w Nowym Sączu zasądził od J. P. na rzecz J. Ł. kwotę 141.884,57 złotych wraz z odsetkami ustawowymi od kwot: 2.984,96 złotych od dnia 26 stycznia 2011 roku do dnia zapłaty, natomiast od pozostałej kwoty 138.899,61 złotych od dnia 8 czerwca 2010 roku do dnia zapłaty, oddalił powództwo w pozostałym zakresie i zasądził od pozwanej na rzecz powoda kwotę 10.295 złotych tytułem zwrotu kosztów postępowania a koszty zastępstwa procesowego między stronami wzajemnie zniósł, oraz nakazał ściągnąć na rzecz Skarbu Państwa – Sądu Okręgowego w Nowym Sączu od powoda kwotę 1.284,90 złotych, natomiast od pozwanej kwotę 5.140 złotych tytułem wydatków pokrytych tymczasowo ze środków budżetowych tutejszego Sądu.

Podstawę tego rozstrzygnięcia stanowiło ustalenie, że: J. P. nabyła w dniu 27 kwietnia 2007 roku nieruchomość położoną w miejscowości S. gm. G., składającą się z działki ewidencyjnej o nr (...), objętej księgą wieczystą KW nr (...), zabudowaną budynkiem mieszkalnym w stanie surowym zamkniętym z garażem, zadaszonym i z zamontowaną stolarką okienną za cenę w kwocie 160.000 złotych. W dniu 3 września 2008 roku pozwana zawarła z powodem J. Ł. prowadzącym Zakład (...) w R. „Umowę o wykonanie dalszej budowy budynku mieszkalnego jednorodzinnego w S. i zagospodarowania działki budowlanej zgodnie z projektem i ustaleniami z zamawiającym”. Treść umowy nie zawierała wyszczególnienia prac, zaś wynagrodzenie zostało ustalone jako wynagrodzenie kosztorysowe. Obowiązki kierownika budowy objął G. K.. W lipcu 2007 roku wykonano ścianki działowe i instalację elektryczną. W październiku zakończono wykonywanie tynków wewnętrznych, wykonano elewację wewnętrzną oraz docieplenie ścian garażu, malowanie elewacji. Już po opuszczeniu budynku przez powoda w listopadzie 2009 roku zamontowano stolarkę drzwiową zewnętrzną, uporządkowano teren budowy i zabezpieczono na okres zimowy. W marcu 2010 roku trwały prace przy wykonywaniu wewnętrznej instalacji wod.-kan. oraz c.o. Powód nie wystawiał faktur za poszczególne wykonane etapy prac, a na wystawianych fakturach nie precyzował za wykonanie jakich prac zostały one wystawione. Przy czym faktura nr (...) z dnia 1 grudnia 2009 roku opiewała na kwotę 20.000 złotych. W dniu 2 października 2009 roku został sporządzony protokół odbioru robót (ostateczny), w którym wymienione zostały wykonane prace, tj. część I – strop wewnątrz budynku, część II – rynny i impregnacja konstrukcji dachu, część III – piwnica, część IV – drenaż piwnicy, izolacja ścian piwnic i posadzka na parterze, część V – tynki, część VI – docieplenie i tynki na parterze, część VII – ocieplenie budynku z dopiskiem G. K. „elewacja”, część VIII – izolacja ścian fundamentowych papą zgrzewalną i ocieplenie ścian garażu, część IX – panele PCV zewnętrzne, prace porządkowe i transportowe. W

treści tego dokumentu znalazły się stwierdzenia, iż roboty wykonano zgodnie z umową nr (...) z dnia 3 września 2008 roku, roboty rozpoczęto 3 września 2008 roku, jakość wykonanych robót ocenia się na bardzo dobrą, usterek nie stwierdzono, roboty zostały przekazane przez wykonawcę i przyjęte przez zamawiającego. Pod owym dokumentem podpis jako wykonawca złożył powód, zaś w imieniu pozwanej kierownik budowy G. K.. Powód sporządził też dokument zatytułowany jako protokół odbioru wykonanych robót obejmujący wymienione prace wraz z ich wartością na łączną kwotę 222.824,91 złotych netto, pod którym podpis złożył G. K.. Protokół ten opatrzony jest datą 3 marca 2010 roku, lecz w tej dacie G. K. owego dokumentu nie podpisał, ale podpis złożył dopiero po dołączeniu tego dokumentu do protokołu z dnia 2 października 2009 roku. W pismach z dnia 10 grudnia 2009 roku oraz z dnia 22 stycznia 2010 roku powód wzywał pozwaną do zapłaty bez określenia kwot należności. Do wiadomości z grudnia 2009 roku dołączył fakturę opiewającą na kwotę 20.000 złotych z dnia 1 grudnia 2009 roku nr (...) na wypłatę zaliczek pracownikom przed świętami. Budynek zakupiony przez pozwaną miał zrobioną elewację zewnętrzną, był obłożony styropianem, siatką i klejem. Powód wykonywał na budowie prace wymienione w protokole odbioru: poprawił część szpalet, czyścił okna z zabrudzeń, przy elewacji zrobił rusztowanie drewniane zabezpieczone barierkami, położył dwukrotnie farbę akrylową w różnych kolorach, układał kształtki styropianowe, czyścił dach z zabrudzeń powstałych przed rozpoczęciem prac przy lukarnach i nad garażem, gruntował powierzchnie przed malowaniem, wykonał docieplany strop nad poddaszem, impregnował konstrukcję dachu od wewnątrz, orynnowanie budynku, na poziomie piwnic odkopał zewnętrzne ściany celem wykonania izolacji, udrażniał zagruzowane kanały wentylacyjne, kładł rury odwadniające, wykonał izolację wewnętrzną, układał na podbitce panele PCV, docieplął nadproża na górze, wykonał prace kanalizacyjne podposadzkowe z wyjściem na zewnątrz, kanalizację na zewnątrz z odwodnieniem budynku, montaż studzienek kanalizacyjnych. Powód wykonał też utwardzenie podjazdu do budynku, pomimo, iż nie uzgadniał tego z pozwaną. Utwardzenie podjazdu zlecił podwykonawcy Zakładowi Usług Budowlanych i (...) A. P. z M., który za wykorzystanie usługi koparki, dostawę żwiru oraz walca wystawił fakturę VAT nr (...) z dnia 27 września 2010 roku na kwotę 3.266,55 złotych. Instalację wewnętrzną elektryczną w lutym 2008 roku wykonywał C. K., z którym umowę zawarła bezpośrednio pozwana. M. B. we własnym zakresie wykonał prace wodno-kanalizacyjne i częściowo c.o., tj. piony kanalizacyjne, piony wodne, montaż geberitów, podejścia pod urządzenia sanitarne, umywalki, wanny, ubikacje. W 2010 roku wykonał część prac związanych z instalacją c.o. Pozwana wpłaciła powodowi tytułem zaliczek łącznie kwotę 55.000 złotych. Z tytułu wykonanych prac na podstawie wystawionych protokołów odbioru powód sporządził w dniu 3 marca 2010 roku rozliczenie, wedle którego wartość wykonanych prac została oszacowana na kwotę 222.824,91 złotych netto, 238.422,65 złotych brutto, zatem po uwzględnieniu łącznej kwoty zaliczek do zapłaty pozostała kwota 183.422,65 złotych brutto. W związku z tym, iż wykonane prace dotknięte były wadami wynikłymi z użycia niewłaściwych materiałów lub bez pokrycia w projekcie, wynagrodzenie za ich wykonanie nie powinno przekraczać łącznie kwoty 141.884,57 złotych, w tym: prace przygotowawcze i strop poddasza – 23.097,40 zł; rynny, rury spustowe, impregnacja więźby dachowej – 7.851,98 zł; piwnice – tynki, podkłady, posadzki – 7.038,59 zł; piwnice – drenaż, izolacja ścian, posadzki, posadzki i izolacje na parterze – 15.450,36 zł; ścianki działowe i tynki wewnętrzne – 11.344,61 zł; docieplenie i tynki na piętrze – 20.081,92 zł; ocieplenie budynku – 30.286,57 zł; wykonanie izolacji ścian fundamentowych, ocieplenie ścian garażu – 14.284,73 zł; zewnętrzne podbitcie panelami PCV na stelażach i listwach – 9.463,45 zł, utwardzenie terenu pod drogę – 2.984,96 zł.

Wyjaśniając podstawę prawną swego rozstrzygnięcia, Sąd pierwszej instancji wskazał, iż strony zawarły umowę o wykonanie prac określonych jako „dalsza budowa budynku mieszkalnego jednorodzinnego i zagospodarowania działki budowlanej zgodnie z projektem i ustaleniami z zamawiającym”. Treść umowy sugerowałaby zakwalifikowanie jej jako umowy o wykonanie remontu budynku uregulowaną w art. 658 k.c., do której odpowiednio stosuje się regulację umowy o roboty budowlane (art. 647 i następane k.c.). W treści umowy strony nie określiły jednak rodzaju i wartości prac, jakie miały zostać w jej ramach wykonane, lecz miały one być na bieżąco konsultowane i zlecane przez pozwaną. Zarazem strony umówiły się o wypłatę wynagrodzenia kosztorysowego według kryteriów określonych w umowie, nie określając jednak w umowie wysokości wynagrodzenia. W ocenie Sądu Okręgowego oznacza to, iż umowę tę należy zakwalifikować jako zwykłą umowę o dzieło. Art. 627 k.c. stanowi, że przez umowę o dzieło zamawiający zobowiązuje się do zapłaty wynagrodzenia, natomiast zgodnie z brzmieniem art. 647 k.c. przez umowę o roboty budowlane inwestor zobowiązuje się do zapłaty umówionego wynagrodzenia. Użycie w treści art. 647 k.c. określenia „umówionego” wskazuje, że określenie wysokości wynagrodzenia wykonawcy stanowi essentialia negotii

umowy o roboty budowlane. Innymi słowy, jeżeli w umowie nie ustalono wysokości wynagrodzenia wykonawcy, nie mamy do czynienia z umową o roboty budowlane, lecz z umową o dzieło. Bezspornym w sprawie było, że pozwana wpłaciła powodowi tytułem zaliczki łącznie kwotę 55.000 złotych. Spornym natomiast pozostawała kwestia dalszego wynagrodzenia, jakości wykonanych prac oraz zakresu prac zleconych. Przy czym wynagrodzenie zostało określone jako kosztorysowe, zaś rozliczenie miało następować po wykonaniu kolejnych etapów robót, kosztorysem powykonawczym zgodnie z ustalonym przez zamawiającego i wykonanym przez wykonawcę zakresem robót. Zadaniem powoda było przystosowanie budynku w stanie surowym do stanu nadającego się do zamieszkania, czyli wykonanie tynków wewnętrznych, drenażu w piwnicy, odwodnienia, wykonanie dwóch ścianek na pierwszym piętrze, ocieplenie oraz malowanie na zewnątrz. W toku wykonywania poszczególnych prac nie były przedkładane pozwanej ani ustanowionemu przez nią kierownikowi budowy G. K. faktury, ani kosztorysy powykonawcze zobowiązujące do zapłaty za poszczególne etapy robót. Pozwana otrzymała jedynie fakturę nr (...).(…)opiewającą na kwotę 4.544,50 złotych oraz fakturę opiewającą na kwotę 9.000 złotych, którą jedynie podpisała. Powód nie przedkładał kosztorysów powykonawczych, ani też faktur, z których wynikałby zakres wykonanych prac. Dopiero w dniu 2 października 2009 roku został sporządzony protokół powykonawczy, określający zakres wykonanych prac, który to protokół nie wskazywał jednak na wartość wymienionych w nim prac. Zaś protokół wskazujący na wartość wykonanych prac, która łącznie została wskazana jako kwota 222.824,91 złotych netto, został przez powoda sporządzony w dniu 3 marca 2010 roku, tj. już po wezwaniu pozwanej do uregulowania należności. Przy czym pozwana zakwestionowała wysokość wynagrodzenia wyliczonego przez powoda z powołaniem się na wady wykonanych robót, wykonanie robót z opóźnieniem, a także na wykonanie robót niezleconych przez pozwaną. Wynagrodzenie należne powodowi zostało ustalone przez Sąd pierwszej instancji w oparciu o dowód z opinii biegłej, która po dokonaniu analizy prac wykonanych przez powoda i uwzględnieniu obniżenia wynagrodzenia wskutek zaistniałych wad, tj. pęknięcia tynku wewnątrz budynku, pęknięcia posadzki na balkonie, zastosowania niewłaściwych tynków akrylowych zamiast wapiennych, stwierdzonych krzywizn ścian, oszacowała wartość robót wykonanych przez powoda na kwotę 141.884,57 złotych. Koniecznym było także uwzględnienie w tym oszacowaniu wartości wykonanego dojazdu na teren budowy, zaś co do postawienia na I piętrze ścianek, których pozwana nie zlecała, to ich wykonaniu nie sprzeciwiał się obecny na terenie budowy kierownik budowy, przyzwalając na ich realizację. Sąd Okręgowy wyjaśnił, iż z mocy art. 628 k.c. wysokość wynagrodzenia za wykonanie dzieła można określić przez wskazanie podstaw do jego ustalenia, co miało miejsce w rozpoznawanej sprawie. Na tej podstawie powód sporządził kosztorysy powykonawcze, które w toku postępowania zostały poddane analizie pod kątem poprawności, rzetelności i zasadności wykonania wyszczególnionych w nim prac, co skutkowało obniżeniem dochodzonego przez powoda wynagrodzenia do kwoty 141.884,57 złotych, zasądzonej ostatecznie od pozwanej na rzecz powoda. W pozostałym natomiast zakresie powództwo podlegało oddaleniu. Jako, że kwota, której domagał się pozwany została ostatecznie sprecyzowana w pozwie, doręczonym pozwanej w dniu 8 czerwca 2010 roku, zaś w piśmie z dnia 26 października 2010 roku, doręczonym pozwanej na rozprawie w dniu 26 stycznia 2011 roku, powód rozszerzył żądanie pozwu o kwotę 3.266,55 złotych stanowiącą koszt utwardzenia podjazdu do budynku, Sąd Okręgowy na podstawie art. 455 k.c. w zw. z art. 481 k.c. zasądził odsetki od kwoty 138.899,61 zł od dnia 8 czerwca 2010 roku do dnia zapłaty, natomiast od kwoty 3.266,55 złotych od dnia 26 stycznia 2011 roku do dnia zapłaty. O kosztach postępowania Sąd Okręgowy orzekł na zasadzie art. 100 k.p.c. Przy czym stosunkowo rozdzielił pomiędzy stronami koszty wpłaconej przez powoda zaliczki na poczet wynagrodzenia biegłego, uwzględniając, iż powód wygrał sprawę w 80%. W takim też stosunku na zasadzie art. 100 k.p.c. w zw. z art. 113 ust. 1 ustawy o kosztach sądowych w sprawach cywilnych nakazał ściągnąć od stron kwoty stanowiące nieuiszczone koszty wynagrodzenia biegłego. Natomiast koszty zastępstwa procesowego między stronami wzajemnie zniósł.

Apelację od powyższego wyroku wywiódł powód J. Ł., zaskarżając go w części, a to w punkcie I w zakresie określenia zasądzonej na rzecz powoda kwoty jedynie na 141.884,57 złotych oraz w zakresie ustalenia daty odsetek od kwoty zasądzonej, tj. 8 czerwca 2010 roku, nie zaś 19 marca 2010 roku. Zaskarżył także wyrok w punkcie II rozstrzygnięcia w zakresie oddalenia powództwa ponad kwotę 141.884,57 złotych oraz w punkcie IV w zakresie wzajemnego zniesienia kosztów zastępstwa procesowego pomiędzy stronami. Zaskarżonemu orzeczeniu powód zarzucił:

a) błąd w ustaleniach faktycznych polegający na poczynieniu ustaleń w oparciu o opinie biegłych, na podstawie których Sąd ustalił zasądzoną ostatecznie kwotę na 141.884,57 złotych, podczas gdy z opinii obu biegłych, w tym także

biegłej A. B. wynika, iż biegła w swych wyliczeniach podała wartość kosztorysu netto, do której to kwoty wykonawca doliczyć winien podatek VAT w wysokości 7%, czego nie uwzględniono w opinii biegłego, natomiast kwota podatku została doliczona przez powoda w zakresie kwoty dochodzonej pozwem;

b) błąd w ustaleniach faktycznych polegający na oddaleniu powództwa ponad kwotę 141.884,57 złotych, podczas gdy z żądania pozwu i dowodów zgromadzonych w sprawie wynika, że powodowi należy się zasądzenie kwoty 141.884,57 złotych wraz z 7% podatkiem VAT od wartości netto robót budowlanych, który to podatek był uwzględniony w fakturach przedstawionych przez powoda, będących podstawą roszczenia i był przedmiotem postępowania, przy czym wysokość podatku VAT wynosi 9.931,91 złotych;

c) błąd w ustaleniach faktycznych co do wysokości odsetek od kwoty 138.899,61 złotych, polegający na przyjęciu, że są one należne od dnia 8 czerwca 2010 roku, podczas, gdy w pozwie dochodzone odsetki od dnia 19 marca 2010 roku, tj. od dnia wniesienia pozwu;

d) nieuzasadnione wzajemne zniesienie pomiędzy stronami kosztów zastępstwa procesowego przy ustaleniu, że powództwo uwzględniono w 80%, co skutkowało winno zasądzeniem od pozwanej na rzecz powoda kosztów zastępstwa procesowego w takim procencie.

W konsekwencji apelujący wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku w punkcie I poprzez zasądzenie od pozwanej na rzecz powoda kwoty 151.816,48 złotych z odsetkami za zwłokę co do kwoty 2.984,46 złotych od dnia 26 stycznia 2011 roku do dnia zapłaty, zaś co do kwoty 148.831,52 złotych od dnia 19 marca 2010 roku do dnia zapłaty. Nadto wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku w punkcie IV poprzez zasądzenie od pozwanej na rzecz powoda kosztów zastępstwa procesowego. Wniósł również o zasądzenie od pozwanej na rzecz powoda kosztów postępowania apelacyjnego.

Apelację od powyższego wyroku wniosła także pozwana J. P., zaskarżając go w części, a to w punkcie I, w zakresie przekraczającym kwotę 86.884,57 złotych i odsetki ustawowe liczone od dnia 19 grudnia 2012 roku, oraz w punkcie III. Zaskarżonemu orzeczeniu pozwana zarzuciła:

1) naruszenie przepisów prawa materialnego, a to art. 481§ 1 k.c. w zw. z art. 455 k.c. poprzez ich błędną wykładnię i niewłaściwe zastosowanie polegające na przyjęciu, że dniem wezwania do spełnienia świadczenia był dzień doręczenia pozwanej pozwu i późniejsze rozszerzenie żądania pozwu, w sytuacji, gdy żądana przez powoda kwota była zawyżona, a ustalenie wynagrodzenia należnego powodowi nastąpiło dopiero w wydanym wyroku, zatem odsetki ustawowe należne powodowi powinny być naliczone od dnia 19 grudnia 2012 roku;

2) naruszenie przepisów postępowania, a to:

- art. 233§ 1 k.p.c. poprzez dowolną ocenę zebranego materiału dowodowego, prowadzącą do błędnych ustaleń faktycznych będących podstawą zaskarżonego wyroku, polegającą na nieuwzględnieniu i nieodliczeniu przez Sąd pierwszej instancji przy obliczaniu należnej powodowi od pozwanej kwoty wynagrodzenia dokonanej przez nią zapłaty kwoty 55.000 złotych uiszczonej w formie zaliczek na poczet wynagrodzenia dla powoda w sytuacji, gdy fakt zapłaty w/w kwoty uznany został przez Sąd Okręgowy za bezsporny,

- art. 100 k.p.c. poprzez uznanie braku podstawy do wzajemnego zniesienia kosztów postępowania w sytuacji tylko częściowego uwzględnienia żądania powoda.

Pozwana wniosła o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez:

- w pkt I zasądzenie od pozwanej na rzecz powoda kwoty 86.884, 57 złotych wraz z ustawowymi odsetkami od dnia 19 grudnia 2012 roku do dnia zapłaty, a w pozostałym zakresie oddalenie powództwa,

- w pkt III wzajemne zniesienie kosztów postępowania.

Nadto wniosła o zasądzenie od powoda na rzecz pozwanej kosztów postępowania apelacyjnego oraz o oddalenie apelacji powoda.

Apelację pozwanej powód pozostawił do uznania Sądu.

Sąd Apelacyjny rozpoznając apelację zważył, co następuje:

Apelacje powoda J. Ł. i pozwanej J. P. okazały się w przeważającej części zasadne, co skutkowało zmianą zaskarżonego orzeczenia, przy czym wyliczenie dokonane w oparciu o zasadne zarzuty obu stron ostatecznie doprowadziło do obniżenia kwoty zasądzonej w pkt I wyroku do 96.816,48 złotych, i w konsekwencji także zmiany zakresie rozstrzygnięcia o kosztach postępowania pierwszoinstancyjnego.

Na wstępie trzeba wskazać, iż Sąd Okręgowy w przeważającej części właściwie ocenił zgromadzony materiał dowodowy, z uwzględnieniem zasad logicznego rozumowania i doświadczenia życiowego oraz stosownie do wymogów art. 233§ 1 k.p.c. Błędy postępowania w zakresie oceny dowodów i sposobu ustaleń z wyjątkiem dat wymagalności świadczenia i kwestii VAT strony nie sformułowały, stąd Sąd Apelacyjny przyjmuje za własne te ustalenia. Mowa tutaj przede wszystkim okolicznościach zawarcia między stronami umowy, rodzaju umowy i sposobie ustalenia wynagrodzenia w umowie, zakresie wykonanych przez powoda robót, ich jakości i stwierdzonych usterek, wreszcie zaś wynikającej z opinii biegłej A. B. wartości prac wykonanych przez powoda z uwzględnieniem przyczyn obniżenia tej wartości z zastrzeżeniem, że powyższe dotyczy wyliczenia wynagrodzenia netto. Nawet jednak odmienna kwalifikacja umowy jako umowy o roboty budowlane (z uwagi na stosowanie zasad prawa budowlanego i projektu do procesu budowlanego) nie zmieni wobec art. 656§1k.c. podstaw do obniżenia wynagrodzenia kosztorysowego. Zasadnie natomiast powód, zarzucił, że zasądzona przez Sąd pierwszej instancji kwota wynagrodzenia winna zostać powiększona o wartość podatku VAT w wysokości 7%. Trzeba wskazać, iż stosownie do treści art. 3 ust. 1 pkt 1 ustawy z dnia 5 lipca 2001 r. o cenach (Dz. U. Nr 97, poz. 1050 ze zm.), cena towaru lub usługi opodatkowanej podatkiem od towarów i usług obejmuje także kwotę należnego podatku od towarów i usług. Wynagrodzenie z tytułu wykonania robót wynikające z zawartej między stronami w dniu 3 września 2008 roku umowy bezspornie podatkiem tym było objęte. Powód jako prowadzący działalność gospodarczą pozostaje bowiem podatnikiem podatku VAT w rozumieniu art. 15 ustawy z dnia 11 marca 2004 roku o podatku od towarów i usług (t.j. Dz. U. z 2011 r. Nr 177, poz. 1054, ze zm.), zaś działalność powoda w świetle art. 5 ust. 1 pkt 1 cytowanej ustawy polegała na odpłatnym świadczeniu pozwanej usług. Bezspornym było nadto stosowanie przez powoda 7% stawki podatku VAT, co znalazło odzwierciedlenie zarówno w wystawionych przez powoda fakturach VAT (k. 13-15), jak i w rozliczeniu z dnia 3 marca 2010 roku (k.8). Stosownie zaś do treści § 3 ust. 1 przedmiotowej umowy wartość i zakres robót remontowo – budowlanych strony miały ustalać na podstawie kosztorysów i faktur częściowych VAT oraz czynników cenotwórczych w postaci między innymi stawki VAT 7% do budynku mieszkalnego i 22% do infrastruktury (pkt e). Zarazem w § 4 umowy w ust. 1 pkt a umowy wśród obowiązków wykonawcy zawarto między innymi zobowiązanie do doliczenia obowiązującego podatku VAT. Stąd też wyliczona przez biegłego wartość prac wykonanych przez powoda, która wyniosła 141.884,57 złotych netto winna była zostać przez Sąd pierwszej instancji powiększona o wartość podatku VAT w stawce 7%, tj. o wskazaną w apelacji powoda kwotę 9.931,91 złotych. Łącznie zatem wartość prac wykonanych przez powoda na rzecz pozwanej w ramach łączącej strony umowy objęła kwotę 151.816,48 złotych. Bez znaczenia jest postawiony przez pozwaną zarzut, że powód nie żądał wynagrodzenia z VAT skoro wskazana kwota mieści się w granicach żądanego wynagrodzenia (por. wyrok SN z dnia 27 czerwca 2007r. sygn. akt II CSK 119/07 objęty zbiorem LEX nr 439179). Sąd Okręgowy w sposób nieprawidłowy wyliczył także należną powodowi wysokość wynagrodzenia, pomijając własne ustalenie o wpłatach dokonywanych przez pozwaną. Ze zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego wynika, że pozwana wpłaciła powodowi zaliczkę w łącznej wysokości 55.000 złotych. Zasądzona winna więc zostać kwota 96.816,48 złotych stanowiąca różnicę pomiędzy rzeczywistą wartością wykonanych przez powoda prac – 151.816,48 złotych (z doliczeniem VAT) a kwotą dotychczas wpłaconych zaliczek – 55.000 złotych. Stąd też Sąd Apelacyjny obniżył zasądzone w pkt I zaskarżonego wyroku wynagrodzenie powoda do kwoty 96.816,48 złotych, dokonując w tym zakresie zmiany kwestionowanego orzeczenia. W dalszej kolejności należało odnieść się do stawianych przez obie skarżące strony zarzutów dotyczących przyjętego przez Sąd pierwszej instancji sposobu naliczania odsetek

ustawowych od zasądzonej kwoty należności głównej. Dla jasności na wstępie trzeba przypomnieć, że z zawartej między stronami umowy po pierwsze wynikało, iż G. K. nie był wprawdzie inspektorem nadzoru jednak został upoważniony do reprezentowania B. P. jako „zleceniodawcy” k-21, po drugie zaś B. P. w § 4 ust. 2 pkt c umowy zobowiązała się do zapłaty faktur VAT za wykonane roboty do 14 dni od daty ich otrzymania. Z ustalonego stanu faktycznego wynika, iż powód wystawił pozwanej trzy faktury VAT, a to fakturę VAT nr (...) z dnia 27 sierpnia 2009 roku (k. 15), fakturę VAT nr (...) z dnia 5 października 2009 roku (k. 14) oraz fakturę VAT nr (...) z dnia 1 grudnia 2009 roku (k. 13), każdą na kwotę po 20.000 złotych brutto, tj. łącznie na kwotę 60.000 złotych brutto. Jako, że pozwana uiściła powodowi zaliczkę w kwocie 55.000 złotych, z ostatniej faktury VAT nr (...) pozostała do zapłaty wyszczególniona w pozwie suma 5.000 złotych. Może budzić wątpliwości zakres umocowania G. K. jednakże z treści odpowiedzi na pozew wynika, że był on upoważniony do przyjęcia faktur. Niezależnie czy pozwana kwestionowała wartość prac doręczenie tej faktury stanowiło wezwanie do zapłaty a z uwagi na zakres robót nie budziło jakichkolwiek wątpliwości, że kwota ta będzie ostatecznie należna nawet bez sporządzenia kosztorysu powykonawczego skoro spodziewała się jak twierdził w zeznaniach R. A. k-254 kwoty ok. 90000zł. Tym samym za skuteczne należy uznać doręczenie faktury VAT nr (...) do rąk G. K., które nastąpiło w dniu 17 grudnia 2009 roku (k. 20). Stąd też od tej daty należało liczyć 14 – dniowy termin do dokonania zapłaty powyższej kwoty 5.000 złotych, który to termin upływał w dniu 31 grudnia 2009 roku. Co za tym idzie stosownie do treści art. 481§ 1 i 2 k.c. odsetki ustawowe od kwoty 5.000 złotych należały się pozwanemu począwszy od dnia 1 stycznia 2010 roku, od tej bowiem daty pozwana pozostawała w opóźnieniu ze spełnieniem świadczenia w tej części na rzecz powoda. Prawidłowe więc było rozliczenie kwot zafakturowanych z dnia 3 marca 2010r. k- 8. Apelacja powoda jednak we wnioskach dotyczących odsetek wskazuje datę 19 marca 2010r. stąd wobec takich granic apelacji Sąd mógł orzec o odsetkach co do kwoty 5000zł dopiero od tej daty. Trafnym było natomiast rozstrzygnięcie Sądu Okręgowego o odsetkach od żądanej kwoty 3.266,55 złotych, o którą to kwotę powód rozszerzył żądanie pozwu w piśmie procesowym z dnia 26 stycznia 2011 roku (k. 223), doręczonym pozwanej na rozprawie w dniu 26 stycznia 2011 roku (k. 236). Skoro bowiem pozwana została wezwana do zapłaty tej kwoty za wykonanie drogi w dniu 26 stycznia 2011 roku, to od tej też daty pozostawała w opóźnieniu ze spełnieniem żądanego świadczenia na zasadzie art. 481§ 1 i 2 k.c. Na aprobatę zasługuje też stanowisko Sądu Okręgowego uznającego wymagalność pozostałej części wynagrodzenia od daty doręczenia odpisu pozwu. Odsetki od kwoty 88.549,93 złotych (96.816,48 zł – 5.000 zł – 3.266,55 zł) winny być zasądzone od daty doręczenia pozwu pozwanej, tj. od dnia 8 czerwca 2010 roku. Wynagrodzenie wprawdzie widnieje na protokole z dnia 3 marca 2010 roku, jednak ten protokół został podpisany przez G. K. w terminie późniejszym. Powód nie traktował jednak tego protokołu jako wezwania do zapłaty skoro kierował osobno wezwanie do pozwanej jednakże bez określenia kwoty, zaś G. K. zaprzeczył, by okazany mu protokół zawierał wówczas zsumowaną należność k- 239, którą można by traktować jako konkretyzację żądanego świadczenia, szczególnie wobec wpłat dokonanych wcześniej przez pozwaną. Z tych wszystkich okoliczności w sposób jednoznaczny wynika, iż powód wbrew zasadzie z art. 6 k.c. nie wykazał, aby przed dniem otrzymania przez pozwaną odpisu pozwu, tj. przed dniem 8 czerwca 2010 roku skutecznie wezwał pozwaną do zapłaty dochodzonej pozwem kwoty. Zgodnie z umową rozliczenie miało nastąpić bowiem kosztorysem powykonawczym zgodnie z ustalonym przez zamawiającego i wykonanym przez wykonawcę zakresem robót (k-21). Dopiero takie rozliczenie zostało dokonane w pozwie i jego doręczenie można uznać za wezwanie do zapłaty zgodnie z tym rozliczeniem. Stąd też rozstrzygnięcie Sądu pierwszej instancji należało uznać za prawidłowe. Co za tym idzie zarzuty powoda, dotyczące błędów Sądu Okręgowego w naliczaniu odsetek okazały się zasadne jedynie co do odsetek od kwoty 5.000 złotych, w pozostałym natomiast zakresie podlegały oddaleniu. Za chybiony z kolei należało uznać sformułowany przez pozwaną zarzut, że odsetki od zasądzonej kwoty należności głównej winny być przez Sąd Okręgowy naliczone dopiero od daty wyrokowania. Obowiązku zapłaty wynagrodzenia nie znosi sytuacja, w której przedmiot umowy zrealizowany przez wykonawcę jest dotknięty wadami wykonawczymi (por. wyrok tut. Sądu z dnia 12 września 2012r. sygn. akt I ACa 803/12 LEX nr 1223214). Roszczenie powoda stało się wymagalne z chwilą wezwania pozwanej do zapłaty wyliczonego przez powoda wynagrodzenia, tj. z datą otrzymania przez pozwaną odpisu pozwu w dniu 8 czerwca 2010 roku (art. 455k.c.). Okoliczności tej nie zmienia przy tym fakt, iż pozwana kwestionowała wysokość żądanego przez powoda wynagrodzenia, jak również fakt, że ostatecznie w wyroku na jego rzecz zostało zasądzone wynagrodzenie w niższej niż żądana wysokości. Zgodnie bowiem z ustaloną linią orzecniczą, którą aprobuje również Sąd Apelacyjny orzekający w niniejszej sprawie, dłużnik popada w opóźnienie w spełnieniu świadczenia zawsze wtedy, gdy nie spełnia świadczenia w terminie, niezależnie od tego czy wysokość i zasadność

owego świadczenia kwestionuje, czy też tego nie czyni (I CRN 121/94, OSNC 95/1/21; wyrok Sądu Najwyższego z dn. 22 października 2003 r., II CK 146/02, LEX nr 82271). Konsekwencją uwzględnienia stanowiska pozwanej byłoby umorzenie odsetek za okres sprzed daty wyroku, co z kolei stanowiłoby nieuzasadnione uprzywilejowanie dłużnika, zachęcające go wręcz do kwestionowania wysokości wynagrodzenia. Zarzuty pozwanej w tym zakresie nie są więc zasadne.

Konsekwencją zmiany zaskarżonego orzeczenia w zakresie punktu I wyroku , skutkującej obniżeniem kwoty zasądzonej od pozwanej na rzecz powoda, stała się konieczność ponownego rozstrzygnięcia o kosztach postępowania pierwszoinstancyjnego, tj. w zakresie zaskarżonych apelacjami punktów III i IV wyroku. Powód wygrał sprawę w około 53% niemniej nie pozwala to, jak chce pozwana, na wzajemne zniesienie kosztów postępowania między stronami. Rozliczenie kosztów postępowania poprzez wzajemne ich zniesienie między stronami na podstawie art. 100 k.c. jest uprawnione jedynie wówczas, gdy żądanie pozwu zostało uwzględnione w około połowie, przy jednoczesnym poniesieniu kosztów w takim stosunku w toku procesu. Natomiast w rozpoznawanej sprawie powód poniósł koszty postępowania pierwszoinstancyjnego w łącznej wysokości 16.791,40 złotych (9.174,40 zł opłaty od pozwu, 4.000 zł zaliczek na poczet opinii biegłych, 3.617 zł kosztów zastępstwa procesowego), zaś pozwana koszty w wysokości 5117zł , w tym 3.617 zł (kosztów zastępstwa procesowego) zaliczkę w kwocie 1500zł - opłata od oddalonego zażalenia nie została uznana za koszty celowe. Łączna zatem wysokość kosztów poniesionych przez obie strony wyniosła 21908,40 złotych (16.791,40 zł + 5117 zł). Skoro powód przegrał sprawę w 47%, w takim też stosunku, tj. w wysokości 10296,95 złotych (21908,40 zł x 47%) powinien partycypować w kosztach , które obie strony poniosły. Jeżeli zatem powód poniósł je w wysokości 16.791,40 złotych, to należy mu się od pozwanej zwrot kosztów procesu w kwocie 6.494,45 złotych (16.791,40 zł – 10.296,95 zł), którą to kwotę Sąd Apelacyjny zasądził od pozwanej na rzecz powoda, zmieniając w ten sposób pkt III zaskarżonego wyroku. Żadna z apelacji nie objęła swoim zakresem pkt. V wyroku co zwalnia Sąd drugiej instancji od rozważań w tym przedmiocie. Uchylenie jednak punktu IV musiało spowodować nadaniem nowej numeracji orzeczeniu o ściągnięciu należności na rzecz Skarbu Państwa. Mając zatem na uwadze wszystkie powyższe okoliczności Sąd Apelacyjny orzekł, jak w sentencji, biorąc za podstawę swego rozstrzygnięcia w zakresie zmieniającym orzeczenie Sądu Okręgowego przepis art. 386§ 1 k.p.c., zaś w zakresie oddalającym apelacje powoda i pozwanej w pozostałej części art. 385 k.p.c. O kosztach postępowania apelacyjnego Sąd Apelacyjny rozstrzygnął stosując zasadę odpowiedzialności za wynik sprawy (art. 98§1 i 3 k.p.c. w zw. z art. 108§ 1 k.p.c. w zw. z art. 391§ 1 k.p.c.). Obie apelacje zostały bowiem uwzględnione w ich istotnej części. Powód okazał się stroną wygrywającą w zakresie swej apelacji, pozwana zaś wygrała sprawę w odniesieniu do swojej apelacji. Koszty powoda w postępowaniu apelacyjnym objęły łącznie kwotę 1.400 złotych (500 zł opłaty od apelacji, 900 zł kosztów zastępstwa procesowego liczonego od wartości przedmiotu zaskarżenia w kwocie 9.931,91 zł), natomiast koszty pozwanej łącznie wyniosły 5.450 złotych (2.750 zł opłaty od apelacji, 2.700 zł kosztów zastępstwa procesowego liczonego od wartości przedmiotu zaskarżenia w kwocie 55.000 zł). Odpowiedzialność za wynik sprawy oznacza, iż koszty apelacji pozwanej w kwocie 5.450 złotych winny zostać zwrócone jej przez powoda, z kolei koszty apelacji powoda w kwocie 1.400 złotych winny być powodowi zwrócone przez pozwaną. W konsekwencji zatem powód winien zwrócić pozwanej różnicę w kwocie 4.050 złotych (5.450 zł – 1.400 zł), którą to kwotę Sąd Apelacyjny zasądził na jej rzecz od powoda w pkt 3 wyroku.