

Sygn. akt I ACa 915/13

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 18 marca 2014 r.

Sąd Apelacyjny w Szczecinie I Wydział Cywilny

w składzie następującym:

Przewodniczący:	SSA Iwona Wiszniewska (spr.)
Sędziowie:	SA Agnieszka Sołtyka SA Edyta Buczkowska-Żuk
Protokolant:	sekr. sądowy Justyna Kotlicka

po rozpoznaniu w dniu 13 marca 2014 r. na rozprawie w Szczecinie

sprawy z powództwa T. M.

przeciwko B. W. i I. G.

o zapłatę

na skutek apelacji powoda

od wyroku Sądu Okręgowego w Szczecinie

z dnia 15 października 2013 r., sygn. akt I C 464/11

**I. oddala apelację,**

**II. zasądza od powoda na rzecz pozwanych solidarnie kwotę 2700 (dwa tysiące siedemset) złotych tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego w postępowaniu apelacyjnym.**

**Edyta Buczkowska-Żuk Iwona Wiszniewska Agnieszka Sołtyka**

Sygn. akt I ACa 915/13

## UZASADNIENIE

T. M. wniósł pozew przeciwko B. W. i I. G., domagając się zasądzenia od pozwanych solidarnie na rzecz powoda kwoty 218.282,40 zł wraz z odsetkami ustawowymi liczonymi od dnia 18 grudnia 2009 r. do dnia zapłaty oraz zasądzenia od pozwanych solidarnie na rzecz powoda kosztów procesu według norm przepisanych.

Wskazanej kwoty dochodził tytułem pozostałej części wynagrodzenia za wykonanie prac budowlanych w budynku pozwanych położonym w Ł., na podstawie ustnej umowy łączącej strony.

Pozwane wniosły o oddalenie powództwa w całości i zasądzenie na ich rzecz kosztów procesu według norm przepisanych.

Pozwane podniosły, że nie zawierały z powodem żadnej umowy, przyznały natomiast, że zawarły umowę o wykonanie prac w ich budynku z D. F. (1) i W. M. (1), kwota wynagrodzenia została określona w sposób ryczałtowy na 650.000 zł brutto, a tytułem wynagrodzenia uiszczyły 660.000 zł. Ponadto wskazały, że prace są obciążone wadami.

Wyrokiem z dnia 15 października 2013r. Sąd Okręgowy w Szczecinie powództwo oddalił i orzekł o kosztach procesu.

Podstawę rozstrzygnięcia stanowiły ustalenia, według których powód w okresie od 30 listopada 2005 r. do 31 stycznia 2011 r. prowadził działalność gospodarczą pod nazwą (...) polegającą na świadczeniu usług ogólnobudowlanych. Pełnomocnikiem powoda w zakresie tej działalności był jego ojciec W. M. (1), a D. F. (1) był jego pracownikiem powoda. Osoby te zajmowały się kontaktami z inwestorami, nadzorowaniem robót budowlanych, nabywaniem materiałów budowlanych.

Pozwana B. W. i I. G. od dnia 28 kwietnia 2008 r. prowadzą działalność gospodarczą pod nazwą (...) spółka cywilna, której przedmiotem jest między innymi prowadzenie hoteli i podobnych obiektów zakwaterowania, restauracji i innych placówek gastronomicznych. Latem 2007 roku, poszukując wykonawcy do robót budowlanych na należącej do nich nieruchomości położonej w Ł., skontaktowały się z D. F. (1) i W. M. (2). Pierwszy z nich był bliskim znajomym ówczesnego małżonka pozwanej B. W.. Podczas kilku spotkań między nimi W. M. (1) i D. F. (1) przedstawiali się jako osoby prowadzące wspólnie przedsiębiorstwo budowlane i powoływali się na doświadczenie w świadczeniu usług budowlanych, nie ujawniając, że pracują na rachunek T. M.. Przedstawili kosztorys ofertowy, w którym ogólna wartość kosztorysowa robót na kwotę 704.543,91 zł netto. Kosztorys został wykorzystany przez pozwane dla potrzeb wniosku o kredyt. Jesienią 2007 roku pozwane zleciły D. F. (1) i W. M. (1) wykonanie prac budowlanych polegających na dokończeniu budowy i dostosowaniu obiektu na potrzeby wynajmu pokoi i prowadzenia gastronomii, za wynagrodzeniem ryczałtowym w kwocie 650.000 zł. Strony traktowały tę kwotę jako wynagrodzenie całościowe, w uzgodnieniach nie posługiwały się pojęciem wynagrodzeniem netto i brutto, nie objęły umową kwestii podatku od towarów i usług, jak również wystawienia faktury VAT. Strony nie zawarły umowy na piśmie, sporządzono jedynie niepodpisany przez żadną ze stron dokument zatytułowany operat finansowo – rzeczowy, który według nagłówka pochodził od podmiotu o nazwie: (...) i wskazywał zestaw prac ujętych w 23 punktach. Pozwane odrębnie dopisały kolejny punkt dotyczący zakresu prac, a nadto uczyniono na nim adnotację, że na powyższe prace materiał będzie kupował wykonawca z pieniędzy powierzonych przez inwestora, który zapłaci wykonawcy za wyżej wykonane prace wynagrodzenie w kwocie 650.000 złotych netto.

Inwestycja pozwanych była finansowana z kredytu bankowego w wysokości 800.000 zł. Pozwane uiszczały wynagrodzenie D. F. (1) lub, którzy kwitowali odbiór pieniędzy posługując się pieczętką (...) Łącznie uiszczyły kwotę 660.000 zł.

W trakcie wykonywania tych prac zaistniała potrzeba wykonania prac dodatkowych związanych przede wszystkim z pogłębieniem poziomu parteru oraz zmianami w usytuowaniu ścianek działowych i instalacji, a także wykonaniem dodatkowego okna. W związku z tym D. F. (1) sporządził dokument, obejmujący wykaz „prac dodatkowych wykonanych” w którego nagłówku był oznaczony podmiot (...).

Latem 2008 roku pracownicy powoda bez konsultacji z pozwanymi zeszli z budowy, wówczas nie były jeszcze zakończone wszystkie prace budowlane. Okazało się ponadto, że część robót została wykonana wadliwie, między innymi instalacja wodna, centralnego ogrzewania, instalacja elektryczna, ściany i podłogi. Nieprawidłowo położono także polbruk.

Pozwane kontaktowały się telefonicznie z D. F. (1) i W. M. (1) próbując uzgodnić z nimi dokończenie prac oraz usunięcie wad i usterek, jednak nie doszło pomiędzy nimi do porozumienia. W pismach z dnia 4 lipca 2008 r. i 3 grudnia 2008 r. skierowanych do powoda T. M. pozwane wezwały go do dokończenia prac oraz do rozliczenia

budowy. Powód nie udzielił odpowiedzi na wezwania. W piśmie z dnia 2 stycznia 2009 r. pozwane działające przez pełnomocnika wezwały powoda do zapłaty kwoty 142.000,13 zł tytułem odszkodowania za nienależycie wykonane prace oraz złożyły oświadczenie, że w związku z przekroczeniem terminu wykonania prac, na podstawie art. 635 k.c. w zw. 656 § 1 k.c. odstępują od umowy o roboty budowlane zawartej z T. M.. Pozwane we własnym zakresie dokończyły budowę oraz naprawiły część wadliwie wykonanych prac.

Od października 2009 r. u powoda T. M. była prowadzona kontrola podatkowa w zakresie sprawdzenia prawidłowości naliczania i deklarowania należności podatkowych z tytułu podatku od towarów i usług za okres od 1 listopada 2007 roku do 31 sierpnia 2008 roku. W toku tego postępowania powód T. M. wystawił i przesłał pozwanej B. W. faktury VAT, na łączną kwotę przekraczającą 800.000 zł, obejmującą podatek VAT. Kosztorysowa wartość prac faktycznie wykonanych przez powoda T. M. - przy założeniu, że roboty zostały wykonane w całości zgodnie ze sztuką budowlaną, bez wad i usterek - wynosi 485.233,99 zł netto, czyli 591.985,47 zł brutto.

Większość robót budowlano-instalacyjny wykonanych przez powoda wykonana została w sposób nieprawidłowy, niezgodnie ze sztuką budowlaną. Wady i usterki widoczne są „gołym okiem”, roboty wykonano nieestetycznie, po amatorsku. Usunięcie stwierdzonych wad wymagałoby całkowitej rozbiórki wykonanych elementów i wykonania ich od nowa. Wadą trwałą są braki certyfikatów. Obniżenie wynagrodzenie z tytułu wad powinno nastąpić o co najmniej o 35 %.

Na podstawie powyższych ustaleń Sąd Okręgowy uznał, że powództwo oparte na art. 647 k.p.c. jest niezasadne.

W pierwszej kolejności Sąd wskazał, że zgodnie z art. 648 § 1 k.c. umowa o roboty budowlane powinna być stwierdzona pismem, jednakże zachodzi sytuacja określona w art. 74 § 2 k.c., albowiem strona powodowa uprawdopodobniła fakt zawarcia umowy o roboty budowlane z pozwanymi za pomocą pism w postaci pokwitowań, kosztorysu ofertowego, operatu finansowo- rzeczowego, pisma pozwanych z dnia 4 lipca 2008 r., pisma pozwanych z dnia 3 grudnia 2008 r., pisma pozwanych z dnia 2 stycznia 2009 r., w związku z tym dopuszczalny był dowód ze świadków i dowód z przesłuchania stron na fakt dokonania tej czynności. W ocenie sądu z całokształtu zebranego w sprawie materiału dowodowego wynika, że jesienią 2007 roku doszło do zawarcia umowy, na podstawie której pozwane I. G. i B. W. zleciły D. F. (1) i W. M. (1) wykonanie prac budowlanych polegających na dokończeniu budowy budynku położonego w Ł. przy ul. (...) w zamian za umówione wynagrodzenie ryczałtowe. Sąd wziął pod uwagę, że z zeznań świadków D. F. (1) i W. M. (1) wynika, że nie prowadzili oni własnej działalności gospodarczej, a jedynie reprezentowali powoda T. M. jako jego pracownicy i pełnomocnicy, jednakże pozostałe przeprowadzone dowody wskazują, że fakt działania przez nich w imieniu i na rzecz powoda nie został ujawniony pozwanym w momencie zawierania przez nich umowy o roboty budowlane. Zdaniem Sądu powód nie udźwignął ciężaru dowodu w tym zakresie, gdyż zeznania świadków D. F. (1) i W. M. (1), z racji łączących ich z powodem więzi rodzinnych i ekonomicznych, nie stanowią obiektywnego źródła dowodowego, a nadto z okoliczności wynika, że choć formalnie działalność gospodarcza była zarejestrowana na powoda, to jednak faktycznie prowadzili ją wspólnie D. F. (1) i W. M. (1), gdyż treść zeznań pozwanych oraz zeznań świadków J. K., A. W., K. K., G. K., T. W., H. W. i K. W., a nawet zeznań świadków D. F. (1) i W. M. (1) wskazuje, że wszystkie czynności faktyczne i prawne związane z działalnością gospodarczą powoda dotyczące wykonywali D. F. (1) i W. M. (1), którzy nigdy nie przedstawiali się jako pełnomocnicy lub pracownicy powoda, zaś powód miał w 2007 roku 20 lat, studiował, więc nie miał wiedzy i doświadczenia, aby prowadzić działalność gospodarczą. W przedstawionych względów Sąd uznał twierdzenia pozwanych, że swoją wolą obejmowały zawarcie umowy z W. M. (1) i D. F. (1). W ocenie Sądu do odmiennego wniosku nie może prowadzić fakt, że w dokumencie w postaci operatu finansowo – rzeczowym została umieszczana nazwa przedsiębiorstwa jako (...)” i taka sama nazwa znajdowała się na pokwitowaniach kwot przekazywanych przez pozwane. Strona pozwana logicznie wyjaśniła, że była w tym czasie przekonana, że osoba widniejąca na tych dokumentach jest tożsama z W. M. (1), gdyż często się zdarza, że osoby często posługują się innym imieniem niż wynikające z ich akt stanu cywilnego. Sąd wziął pod uwagę, że pozwane w piśmie z 4 lipca 2008 r. wyraźnie odróżniły T. M. od reprezentujących go W. M. (1) i D. F. (1), adresując swoje roszczenia z tytułu zawartej umowy bezpośrednio do powoda, co znalazło następnie potwierdzenie w kolejnych pismach z 3 grudnia 2008 roku i z 2 stycznia 2009 r., jednak w czasie sporządzenia tych dokumentów pomiędzy stronami powstał już spór dotyczący wykonania umowy o roboty budowlane, w trakcie którego – jak wynika z przesłuchania pozwanych

– zostały już one poinformowane przez W. M. (1) i D. F. (1) o tym, kto prowadzi działalność gospodarczą pod nazwą (...). Sąd Okręgowy doszedł więc do przekonania, że powód nie jest legitymowany czynny do dochodzenia powyższego roszczenia, co uzasadnia oddalenie powództwa.

Niezależnie od powyższego Sąd uznał, że powództwo nie jest zasadne także z innych przyczyn.

Po pierwsze, zdaniem Sądu, powód nie wykazał, aby umówione wynagrodzenie przekraczało kwotę 650.000 zł. Ze świadków zawnioskowanych przez powoda jedynie D. F. (1) i W. M. (1) wskazali, że wynagrodzenie to miało zostać powiększone o należny podatek od towarów i usług. Zdaniem Sądu z przyczyn wcześniej wskazanych nie można uznać tych świadków za obiektywne źródła dowodowe, ponadto przeciwko prawdziwości składanych przez nich zeznań przemawia sposób zachowania obu stron umowy zarówno w czasie jej wykonywania, jak i po zakończeniu robót budowlanych, gdyż powód dopiero po kontroli podatkowej tj. po upływie półtora roku od zakończenia prac, zaczął domagać się od pozwanych zapłaty dodatkowego wynagrodzenia odpowiadającego w istocie wysokości należnego podatku od towarów i usług. Niewiarygodne są twierdzenia, że nie wystawił wcześniej faktur VAT, gdyż nie wiedział, jaki podmiot ma być nabywcą zafakturowanej usługi, skoro znał dane pozwanych, a w razie potrzeby mógł zwrócić się do pozwanych o ich uzupełnienie bądź ustalić dane na podstawie ewidencji działalności gospodarczej. W ocenie sądu odmienne twierdzenie powoda oraz świadków D. F. (1) i W. M. (1) co do treści umowy zawartej przez strony zaprezentowane w toku niniejszego postępowania stanowiły jedynie reakcję na wynik niekorzystnego dla powoda postępowania podatkowego. Sąd miał nadto na względzie, że z przesłuchania pozwanych oraz zeznań świadków T. W., H. W. i K. W. wynika, że podczas negocjacji prowadzonych przez strony nie posługiwano się pojęciem wynagrodzeniem netto i brutto, a jedynie określono, jakie świadczenie pieniężne będą musiały zapłacić pozwane na rzecz wykonawcy robót. W świetle zasad logiki i doświadczenia życiowego uzasadniony jest wniosek, że w przypadku umowy zawartej przez strony w istocie obie strony zakładały, że wykonawca nie odprowadzi należnego podatku od towarów i usług i w związku z tym nie wystawi także faktury VAT, aby zmniejszyć koszty inwestycji budowlanej. Okoliczności niniejszej sprawy wskazują, że obie strony akceptowały takie rozwiązanie. Pozwane dopiero w piśmie z 2 stycznia 2009 r. wezwały o wystawienie faktury VAT. Wpis w operacie rzeczowo – finansowym, że kwota 650.000 zł nie uzasadnia w powyższych okolicznościach przyjęcia, że pozwane zaakceptowały, że umówione przez strony wynagrodzenie w kwocie 650.000 zł będzie powiększone o podatek od towarów i usług. Podwyższenie ceny w znaczeniu określonym w ustawie o cenach o kwotę podatku od towarów i usług, który nie był w niej pierwotnie ujęty, wymaga zmiany umowy. Ponieważ, co niesporne, pozwane uiściły kwotę 660.000 zł, żądanie zapłaty wynagrodzenia nie jest zasadne.

Po drugie, Sąd uznał, że roszczenie o zapłatę dodatkowego wynagrodzenia nie jest zasadne. Z przesłuchania pozwanych oraz korespondujących z nimi zeznań świadka K. W. wynika, że w toku wykonywania robót budowlanych przez powoda zaistniała konieczność wykonania prac dodatkowych, jednak strona pozwana zaprzeczyła podanemu przez powoda zakresowi tych prac oraz ich wartości. Na podstawie dowodu z opinii biegłego Sąd ustalił, że powód mógłby domagać się dodatkowego wynagrodzenia wyłącznie za wykonanie prac związanych z pogłębieniem parteru i przeróbkami drzwi i okien. Przeciwko temu żądaniu przemawia jednak fakt, że powód nie wykonał całości prac objętych pierwotną umową o roboty budowlane. Zachowanie to nie było uzasadnione. Powód nie mógł żądać zapłaty z góry za wykonanie robót budowlanych, zwłaszcza prac dodatkowych, których jeszcze nie wykonał, a nadto otrzymał od pozwanych kwotę 660.00 zł więc posiadał źródło finansowania prac. Ponadto z opinii biegłego wynika, że kosztorysowa wartość prac faktycznie wykonanych przez powoda T. M., w tym także robót dodatkowych to przy założeniu, że roboty zostały wykonane w całości prawidłowo - wynosi 485.233,99 zł netto, czyli 591985,47 zł brutto, co stanowi 67.47 % wynagrodzenia określonego przez powoda. Nawet doliczając do tych kwot wskazaną przez powoda wartość robót dodatkowych, które nie zostały uwzględnione w opinii biegłego, łączna kwota jest znacznie niższa niż uiszczona przez pozwane, co czyni bezzasadnym żądanie pozwu.

Po trzecie, Sąd zaznaczył, że wykonane przez powoda roboty budowlane zostały wykonane w sposób wadliwy i to w takim stopniu, że usunięcie wad wymagałoby ponownego wykonania tych prac. Zaistnienie tych wad uzasadniało skorzystanie przez pozwane z roszczeń z tytułu rękojmi za wady robót budowlanych przewidziane w art. 637 k.c. w związku z art. 656 § 1 k.c. Sąd wziął pod uwagę, że pozwane nie zgłosiły w sposób skuteczny roszczenia o obniżenia wynagrodzenia na podstawie przepisów o rękojmi za wady robót budowlanych, jednak za sprzeczne z zasadami

współzycia społecznego uznał dochodzenie roszczeń o zapłatę wynagrodzenia za wadliwie wykonane prace budowlane w zakresie, w którym zamawiający mógł domagać się obniżenia wynagrodzenia z tytułu wad wykonanego obiektu, czyli w tym przypadku powyżej kwoty 384.790,56 zł brutto.

Po czwarte, Sąd wskazał, że pozwane złożyły powodowi skuteczne oświadczenie o odstąpieniu od umowy o roboty budowlane powołując się na treść art. 635 k.c. w związku z art. art. 656 § 1 k.c. Sąd wziął pod uwagę, że w judykaturze i doktrynie prawa cywilnego wyrażany jest pogląd, że powyższe uprawnienie przysługuje zamawiającemu wyłącznie do czasu upływu terminu przewidzianego na wykonanie dzieła, gdyż po upływie tego terminu ma zastosowanie art. 491 k.c. W ocenie Sądu powyższy pogląd nie jest jednak słuszny. Nie ma powodów, aby różnicować sytuację zamawiającego w okresie przed upływem terminu do wykonania dzieła i w okresie po upływie tego terminu. Powód nie wykonał przedmiotu umowy w umówionym terminie i zachodziła realna obawa, że nie ukończy tego dzieła w rozsądnym terminie, o czym świadczy także fakt, że powód od lipca 2008 roku do stycznia 2009 roku nie reagował na kierowane do niego wezwania do dokończenia budowy. W konsekwencji powód nie może domagać się od pozwanych zapłaty wynagrodzenia za wykonane roboty, a jedynie równowartości spełnionego przez niego świadczenia na rzecz pozwanych, stosownie do art. 656 § 1 k.c. w zw. z art. 638 k.c. w zw. z art. 560 § 2 k.c. w zw. z art. 494 k.c.

Kierując się powyższymi argumentami Sąd Okręgowy powództwo oddalił.

Apelację od powyższego wyroku wywiódł powód zaskarżając go w części, a mianowicie w zakresie oddalającym żądanie pozwu co do kwoty 141.883,56 zł wraz z odsetkami ustawowymi od dnia 18 grudnia 2009 r. i zarzucił:

I. naruszenie przepisów prawa procesowego, to jest:

- 1) art. 233 § 1 k.p.c. poprzez brak wszechstronnego rozważenia zebranego materiału dowodowego, wyrażający się w przyjęciu, że powód nie posiada czynnej legitymacji procesowej, że wynagrodzenie ustalone w umowie przez strony nie obejmowało podatku VAT oraz, że pozwane zapłaciły całe wynagrodzenie powodowi;
- 2) art. 233 § 2 k.p.c. poprzez jego niezastosowanie i nie wyciągnięcie negatywnych skutków dla pozwanych z powodu nie przedstawienia umowy kredytowej
- 3) art. 207 § 3 poprzez uznanie przez Sąd z urzędu zarzutu obniżenia wynagrodzenia w oparciu o przepisy rękojmi za wady;
- 4) art. 217 § 2 k.p.c. w zw. z art. 227 k.p.c. poprzez ich błędne zastosowanie polegające na nieuwzględnieniu wniosku dowodowego powoda o zobowiązanie banku (...) do przedłożenia dokumentów związanych z udzielonym pozwanym kredytem

II. naruszenie przepisów prawa materialnego, to jest:

- 1) art. 65 k.c. poprzez jego niewłaściwe zastosowanie i przyjęcie, że strony ustaliły wynagrodzenie zasadnicze na poziomie 650.000 zł jako całościowe wynagrodzenie bez konieczności jego podwyższenia o podatek VAT;
- 2) art. 95 k.c. poprzez jego niezastosowanie i w konsekwencji błędne przyjęcie, że powód nie zawarł z pozwanymi umowy o roboty budowlane;
- 3) art. 637 k.c. w zw. z art. 656 § 1 k.c. poprzez ich błędną wykładnię niewłaściwe zastosowanie i przyjęcie, że w niniejszej sprawie znajdują one zastosowanie, pomimo nie zgłoszenia tych zarzutów przez stronę pozwaną i mimo nie wykazania zaistnienia przesłanek;
- 4) art. 635 k.c. poprzez jego błędną wykładnię polegającą na uznaniu, że pozwane mogły odstąpić od umowy i złożyły skuteczne oświadczenie o odstąpieniu od umowy
- 5) art. 644 k.c. poprzez jego niezastosowanie do oświadczenia pozwanych o odstąpieniu od umowy;

Wskazując na powyższe zarzuty powód wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez zasądzenie na rzecz powoda solidarnie od pozwanych kwoty 141.883,56 zł wraz z odsetkami ustawowymi od dnia 18 grudnia 2009 r. oraz zasądzenie solidarnie od pozwanych na rzecz powoda zwrotu kosztów postępowania za obie instancje.

W uzasadnieniu apelacji wskazał, że z kwoty, której domagał się w pozwie, a na którą składało się zaległe wynagrodzenie zasadnicze w kwocie 143.960 zł oraz wynagrodzenie za roboty dodatkowe 74.322.40 zł, łącznie 218.282,40 zł, w postępowaniu apelacyjnym domaga się zasądzenia kwoty 141.883,56 zł, którą wyliczył poprzez obniżenie pierwotnie dochodzonej kwoty o 35% tj. w stosunku wskazanym przez biegłego w opinii z uwagi na stwierdzone wady.

Pozwane wniosły o oddalenie apelacji w całości i zasądzenie kosztów postępowania apelacyjnego.

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

Apelacja okazała się niezasadna.

Sąd Apelacyjny podzielił ustalenia faktyczne dokonane przez Sąd Okręgowy, poza przyjęciem, że umowa, stanowiąca podstawę żądania, została zawarta między pozwanymi i W. M. (1) i D. F. (1), albowiem zarzut naruszenia art. 233 § 1 k.p.c. w tym zakresie okazał się zasadny. W pozostałej części zarzuty naruszenia prawa procesowego i materialnego należało uznać za nieskuteczne, co przesądziło o bezzasadności wniesionej apelacji.

Z podniesionych zarzutów na uwzględnienie zasługiwał zarzut dotyczący legitymacji czynnej powoda. W niniejszej sprawie umowa, z której powód wywodzi swoje roszczenia, nie została zawarta na piśmie. Trafnie uznał Sąd Okręgowy, że zaistniały warunki do przeprowadzenia dowodu ze świadków i przesłuchani stron na okoliczność zawarcia i treści przedmiotowej umowy, przewidziane w art. 74 § 2 k.c., albowiem fakt zawarcia umowy został uprawdopodobniony za pomocą dokumentów, w tym kosztorysów i pokwitowań wpłat. W ocenie Sądu Apelacyjnego, dokonując oceny materiału dowodowego zebranego na powyższe okoliczności, Sąd I instancji nie nadał odpowiedniego znaczenia informacjom wynikających z powyższych dokumentów oraz z zaoferowanych dowodów wyprowadził nieuzasadniony wniosek, że pozwane, choć wiedziały, iż W. M. (1) i D. F. (2) w trakcie ustalania warunków umowy i w trakcie jej realizacji posługiwali się wyłącznie pieczęcią (...) bądź sygnowali sporządzone przez nich dokumenty danymi tej firmy, były uprawnione by sądzić, że kto inny, a nie firma powoda, będzie wykonawcą zleconych przez pozwane prac budowlanych. Wskazać należy, że w dokumencie zatytułowanym „operat finansowo-rzeczowy”(k. 41), który – co niesporne między stronami – został sporządzony w trakcie prowadzenia rozmów mających na celu ustalenie warunków umowy, w nagłówku wskazano firmę powoda, co świadczy o tym, że już w trakcie prowadzenia negocjacji pozwane winny mieć świadomość tego, w imieniu jakiej firmy działają W. M. (1) i D. F. (1). Wyjaśnienia pozwanych, iż były przekonane, że T. M. i W. M. (1) to ta sama osoba, nie zasługują na wiarę. Choć w istocie niekiedy zdarza się, że osoba używa innego imienia, niż to, które widnieje w jej aktach stanu cywilnego, to brak takiej zbieżności między danymi osoby, która prowadzi negocjacje, a danymi w nazwie firmy, którą się posługuje w dokumentach, nie jest wystarczający do przyjęcia, że zachodzi taki właśnie przypadek. Zdaniem Sądu Apelacyjnego o wiele częstsza jest sytuacja, że firma należy do określonej osoby, a większość czynności w jej imieniu wykonują inne osoby. Pozwane nie posiadały wiedzy z innych źródeł o tym, że W. M. (1) oficjalnie ma inne imię, a zatem bez próby wyjaśnienia tej kwestii nie były uprawnione by sądzić, że naprawdę nazywa się on T. M.. Trafnie nadto zauważa strona skarżąca, że stanowisko strony pozwanej i przedstawione przez nią informacje podczas dowodu z przesłuchania są niespójne. Twierdzenie pozwanych, że były przekonane, iż W. M. (1) i D. F. (1) prowadzą wspólnie działalność gospodarczą i to oni będą wykonawcami umowy, również pozostaje w sprzeczności z nazwą firmy widniejącą na sporządzanych dokumentach, albowiem nazwa ta zawiera dane tylko jednej osoby. Ponadto strona pozwana podnosiła, że dopiero na późniejszym etapie realizacji umowy powzięła wiadomość, że firma oficjalnie zarejestrowana jest na powoda T. M., podczas gdy nie tylko, że z pism pochodzących od pozwanych okoliczność ta nie wynika, lecz nadto daje się wyprowadzić z nich wniosek odmienny. W piśmie z dnia 4 lipca 2008r. (k. 144) pozwane wprost wskazują na swoją wiedzę co do tego, że od początku prowadzenia inwestycji D. F. i W. M. reprezentowali T. M. oraz że osoby te pracują w imieniu powoda na innej budowie. Podczas przesłuchania pozwana B. W. najpierw twierdziła, że pisma adresowała

do T. M., bo była przekonana, że W. i T. to ta sama osoba, a poproszona o wyjaśnienie treści pisma z dnia 4 lipca 2008r. nie potrafiła logicznie podać, dlaczego T. M. był w tym piśmie traktowany jako wykonawca a W. M. (1) jako jego reprezentant i pracownik, podobnie jak D. F. (1). Nie bez znaczenia dla oceny świadomości pozwanych, co do tego, kto ma być wykonawcą, jest wskazywana przez pozwane okoliczność, iż kontakt z W. M. (1) i D. F. (1) nawiązały z tego powodu, że ten ostatni był dobrym znajomym ówczesnego męża pozwanej B. W.. Należy raczej domniemywać, że wskazane osobiste relacje pozwalały pozwanym na uzyskanie informacji co do tego, na jakiej zasadzie działa D. F. (1) i współpracujący z nim W. M. (1).

Mając powyższe na względzie uznać należy, że pozwane co najmniej akceptowały to, że wykonawcą będzie firma powoda, skoro wiedząc, że figuruje ona w kosztorysie przedwykonawczym, a także jej pieczętą kwitowane są wszystkie wpłaty dokonywane przez pozwane, nigdy nie zgłosiły w tym zakresie żadnych zastrzeżeń. Mając przy tym na względzie, że argumentacja pozwanych odnosząca się co do tego, kto był drugą stroną umowy, jest nieprzekonująca, a zeznania pozwanej B. W. w świetle korespondencji pozwanych jawią się jako niewiarygodne, zachodziły podstawy do przyjęcia w oparciu o dowody z dokumentów w postaci operatu finansowo- rzeczowego (k. 41), pisma pozwanych z dnia 4 lipca 2008 r. (k. 114), pisma pozwanych z dnia 3 grudnia 2008 r. (k. 114) pokwitowań wpłat (k. 88-95) oraz zeznań świadków W. M. (1) (k. 238-242) i D. F. (1) (k. 212 -215), że pozwane zawarły przedmiotową umowę z T. M..

Zarzut naruszenia art. 233 § 1 k.p.c. odnoszący się do pozostałej części ustaleń Sąd Apelacyjny uznał za niezasadny. Przede wszystkim Sąd Okręgowy nie przekroczył granic swobodnej oceny dowodów uznając w oparciu o zeznania pozwanych i operat finansowo- rzeczowy, że strony uzgodniły wynagrodzenie ryczałtowe na kwotę 650.000 zł, niepodlegającą podwyższeniu o podatek od towarów i usług. Nie sposób uznać, że w ramach tej oceny Sąd I instancji naruszył art. 65 k.c. poprzez jego niewłaściwe zastosowanie. Wskazać należy, że zgodnie z obowiązującą metodą wykładni opartą na kryteriach subiektywnym i obiektywnym, treść umowy należy ustalić w oparciu o to, jak strony zgodnie przyjmowały lub powinny były przyjmować treść oświadczenia drugiej strony. W niniejszej sprawie umowa nie została sporządzona na piśmie i rzeczą powoda było, stosownie do art. 6 k.c. i art. 232 k.p.c., naprowadzić dowody i okoliczności na to, że strony umówiły się na wynagrodzenie w wysokości 650.000 zł powiększone o podatek VAT. Trafnie uznał Sąd Okręgowy, że powód nie sprostował temu obowiązkowi. Dostatecznym dowodem na podnoszoną przez powoda okoliczność nie jest operat finansowo- rzeczowy (k. 41), w którym wynagrodzenie określono jako kwotę netto, albowiem dokument ten nie został przez pozwane podpisany i choć uczyniły one na nim dwie adnotacje brak jest podstaw do przyjęcia, że zaakceptowały w pełni jego treść. Zaznaczyć przy tym należy, że do jego sporządzenia doszło przed zawarciem umowy, a zatem nie można uznać, że odzwierciedla on ostateczną zgodną wolę stron. Również zeznania wskazanego w apelacji świadka S. B., który zeznał, iż uprzedzał pozwane, że w jego ocenie wynagrodzenie za wykonanie robót zostanie powiększone o podatek VAT, nie świadczą o tym, że tego rodzaju ustalenia strony poczyniły. Przekonanie świadka, co do tego, że wykonawca będzie chciał doliczyć VAT do kwoty 650.000 zł pozostaje bez znaczenia, albowiem istotne są wzajemne ustalenia stron, a świadek w tym zakresie nie posiadał informacji. Jego zeznania wskazują natomiast na to, że pozwane miały świadomość tego, że podatek od towarów i usług może mieć znaczenie cenotwórcze i znacząco podwyższyć wynagrodzenie, stąd kwestię tę miały na względzie w trakcie negocjacji warunków umowy. Zdaniem Sądu Apelacyjnego brak jest obiektywnego dowodu pozwalającego na przyjęcie, że pozwane wyraziły zgodę na wynagrodzenie w kwocie 650.000 zł powiększonej o podatek VAT. Podstawą do takich ustaleń nie mogą być zeznania świadków W. M. (1) i D. F. (1) z uwagi na ich powiązanie z powodem i pośrednie zainteresowanie wynikiem procesu. Ocena wartości dowodowej tych zeznań w omawianym zakresie, jaką dokonał Sąd Okręgowy, jest w zgodna z art. 233 § 1 k.p.c. Do odmiennych wniosków nie uprawniają zarzuty naruszenia art. 217 § 2 k.p.c. w zw. z art. 227 k.p.c. oraz art. 233 § 2 k.p.c. w zakresie, w jakim nie doszło do złożenia w sprawie dokumentów przedstawionych przez pozwane bankowi w związku z udzielonym kredytem. Przeprowadzenie tych dowodów nie było potrzebne dla ustalenia wysokości ustalonego wynagrodzenia, albowiem z niekwestionowanych ustaleń wynika, że pozwane przedstawiły bankowi kosztorys, według którego ogólna wartość kosztorysowa robót została określona na kwotę 704.543,91 zł netto, a celem pozwanych było uzyskanie środków przekraczających wartość umowy z powodem. Ponadto pozwane wypłacały poszczególne części wynagrodzenia ze środków uzyskiwanych z kredytu, a zatem do jego uruchomienia nie potrzebowały faktur VAT. Okoliczność ta pośrednio wskazuje na to, że pozwane w czasie realizacji umowy nie były zainteresowane otrzymaniem faktur VAT, a tym samym, że kwota 650.000 zł była ceną ostateczną.

Konkludując tę część rozważań stwierdzić należy, że powód nie przedstawił wiarygodnego dowodu na okoliczność, że strony umówiły się na zapłatę wynagrodzenia w kwocie 650.000 zł powiększonej o podatek od towarów i usług.

Żądanie zasądzenia kwoty przewyższającej 650.000 zł jest niezasadne z tego względu, że poza sporem pozostaje okoliczność, że pozwane uiszczyły na rzecz powoda kwotę 660.000 zł, natomiast zebrany materiał dowodowy nie pozwolił na ustalenie, że powód wykonał prace uzasadniające wypłatę wyższego świadczenia.

Po pierwsze, powód nie zaoferował dowodów pozwalających na poczynienie kategoriycznych ustaleń, jakie prace dodatkowe zostały wykonane, w jakim zakresie i o jakiej wartości. Pozwane nie kwestionowały tego, że w trakcie realizacji umowy powstała potrzeba wykonania prac dodatkowych, jednakże ich zakres oraz należne z tego tytułu wynagrodzenie były przedmiotem sporem. W tej sytuacji to na powodzie spoczywał ciężar wykazania okoliczności istotnych dla powstania roszczenia o wynagrodzenia za prace dodatkowe oraz jego wysokości. Zaoferowane dowody okazały się niewystarczające do poczynienia ustaleń w tym zakresie. Przede wszystkim podstawą ustaleń nie mogły być sporządzone jednostronnie przez powoda dokumenty zatytułowane jako „prace dodatkowe wykonane” i „prace dodatkowe wykonane nie zapłacone”. Dokumenty te nie posiadają jakichkolwiek dat ani podpisów, nie zawierają zatem elementów pozwalających na uznanie ich za wiążące strony kosztorysy czy operaty finansowo - rzeczowe. Nie został naprowadzony żaden dowód, z którego wynikałoby, że pozwane zaakceptowały wynikający z tych dokumentów zakres prac dodatkowych oraz koszt ich wykonania. Zgłoszone dowody z zeznań świadków i stron nie zawierały dostatecznych informacji pozwalających na określenie zakresu umówionych prac dodatkowych i ich wartości. Zasadnie zatem Sąd Okręgowy przy dokonywaniu ustaleń posłużył się dowodem z opinii biegłego, jednakże zawarte w niej wnioski nie uprawniały do przyjęcia, że po stronie powoda powstało roszczenie o zapłatę kwoty przewyższającej uiszczoną przez pozwane należność w wysokości 660.000 zł. Zdaniem Sądu Apelacyjnego nie zachodzą żadne podstawy do podważenia tej opinii. Podzielając w tym zakresie ocenę zaprezentowaną przez Sąd I instancji wskazać nadto należy, że apelacja nie zawiera żadnych zarzutów względem opinii odnoszących się do badanej kwestii prac dodatkowych. Wprawdzie powód podnosił, że opinia w części obejmującej ustalenia jakości prac jest nieprzydatna dla sprawy, gdyż biegły sporządził ją na podstawie oględzin obiektu po upływie kilku lat od zakończenia prac wykonanych przez powoda, jednakże tego rodzaju zarzut nie może wywołać korzystnych dla powoda skutków prawnych. Nawet przy uwzględnieniu, że biegły opracował opinię na podstawie niemiarodajnych informacji, fakt ten obciąża powoda, gdyż to w jego interesie było zaoferowanie takiego materiału, który pozwoliłby na określenie stanu obiektu, po jego opuszczeniu przez pracowników powoda i ustalenie zakresu i wartości wykonanych w nim przez powoda prac budowlanych. Natomiast wyliczenia przeprowadzone przez biegłego nie budzą zastrzeżeń i nie były przez strony kwestionowane.

Po drugie, zasadnie uznał Sąd Okręgowy, że w sprawie zostały ujawnione okoliczności, które powodują, że roszczenie powoda w świetle zasad współzycia społecznego nie zasługuje na uwzględnienie. Należy do nich wykonanie prac w sposób wadliwy. Poczynione w tym zakresie ustalenia, oparte na treści opinii biegłego, zasługują na aprobatę. Zarzuty odnoszące się do opinii, które zawarł skarżący w apelacji, przede wszystkim są spóźnione, albowiem powód nie zgłaszał ich przed zakończeniem postępowania przed Sądem I instancji, a nadto mają charakter ogólnikowy. W apelacji brak jest wskazania, na czym konkretnie polegają błędne ustalenia i wnioski biegłego, które dane przyjęte przez biegłego są nieprawidłowe i wreszcie, za które z wad opisanych przez biegłego powód nie odpowiada. Ponadto stanowisko powoda wyrażone w apelacji jest niespójne, albowiem z jednej strony kwestionuje on przydatność opinii dla ustalenia jakości wykonanych przez niego prac, a z drugiej strony przyjmuje określony przez biegłego procent, w jakim powinno ulec obniżenie wynagrodzenia należnego powodowi, i w oparciu o niego modyfikuje na etapie postępowania apelacyjnego wysokość pierwotnie zgłoszonego żądania, a tym samym przyznaje, że wnioski biegłego są co do zasady trafne. Drugą z okoliczności, która czyni roszczenie powoda sprzecznym z zasadami współzycia społecznego jest pozostawienie obiektu przed zakończeniem prac objętych umową bez żadnego porozumienia z pozwanymi i brak woli jakiegokolwiek współpracy z pozwanymi w celu zakończenia realizacji umowy. Pracownicy powoda zeszli z budowy, kiedy umówione prace zostały wykonane jedynie na poziomie około 85 %. Mimo kierowanych do powoda pism, nie reagował on na wezwania do zakończenia prac i dokonania rozliczenia. Nie sposób zgodzić się ze stanowiskiem powoda wyrażonym w toku niniejszego procesu, że takie działanie było uzasadnione postawą drugiej strony umowy. Jak trafnie wskazał na



to Sąd Okręgowy, powód nie wykazał, aby na pozwanych ciążyły kreślone obowiązki, których zaniechanie wykonania uzasadniałoby wstrzymanie przez powoda robót. W szczególności pozwane nie zalegały z płatnościami na poczet wynagrodzenia, gdyż uiściły całą ustaloną kwotę i dodatkowo 10.000 zł.

Nie można uznać za skuteczny zarzut naruszenia art. 207 § 3 k.p.c. oraz art. 637 k.c. w zw. z art. 656 § 1 k.c. Uważna lektura uzasadnienia zaskarżonego wyroku wskazuje, że podstawą oddalenia powództwa nie było obniżenie należnego wynagrodzenia z uwagi na wadliwość wykonanych prac. Mając na uwadze powyższą argumentację stwierdzić należy, że nawet przy przyjęciu, że prace wykonane przez powoda nie były wadliwe, zgłoszone żądanie nie zasługiwało na uwzględnienie z uwagi na brak wykazania, że strony ustaliły wynagrodzenie w kwocie wyższej niż 650.000 zł oraz brak wykazania roszczenia o zapłatę wynagrodzenia za prace dodatkowe. Dodatkowym argumentem przemawiającym za oddaleniem powództwa jest ustalona wadliwość prac oraz brak wykonania umowy w całości, a jego podstawę prawną stanowi art. 5 k.c., nie zaś art. 637 k.c. w zw. z art. 656 § 1 k.c. Regulację dotyczącą roszczeń z tytułu rękojmi za wady Sąd Okręgowy miał na względzie, lecz – wbrew zarzutom skarżącego – nie zastosował jako podstawę oddalenia powództwa.

W świetle przedstawionych wyżej argumentów kwestia skuteczności odstąpienia przez pozwanych od umowy łączącej strony, ma poboczne znaczenie. W odniesieniu do zarzutów apelacji wskazać należy, że podniesione w niej okoliczności nie świadczą o tym, że pełnomocnik działający w imieniu pozwanych, który sporządził i skierował do powoda pismo zawierające oświadczenie o odstąpieniu od umowy, nie był uprawniony do dokonania tej czynności. Zeznania pozwanej B. W., na które wskazuje skarżący w apelacji, potwierdzają, że pełnomocnik był umocowany do działania w tym zakresie, a pozwane aprobuje złożone przez niego oświadczenie, co znajduje potwierdzenie także w odpowiedzi na apelację. Nie można też zgodzić się ze skarżącym, iż skuteczność niniejszego oświadczenia należy rozpatrywać przy zastosowaniu art. 644 k.c., a nie art. 635 k.c. jak to uczynił Sąd I instancji. We wcześniejszej części rozważań zostało wskazane, iż powód nie udowodnił, aby pozwane były odpowiedzialne za wstrzymanie prac przez powoda, co powoduje, że zarzut odmowy zastosowania art. 644 k.c. jest oczywiście niezasadny. W pozostałym zakresie argumenty prawne oparte na art. 635 k.c., zawarte w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku, są prawidłowe, co czyni zbędnym ich powielanie. O możliwości odstąpienia od umowy o dzieło (w oparciu o art. 656 § 1 k.c. także od umowy o roboty budowlane) już po terminie oddania przedmiotu umowy wypowiedział się Sąd Najwyższym między innymi w wyroku z dnia 12 stycznia 2012 r., sygn. akt IV CSK 182/11, wskazując na argumenty natury językowej i funkcjonalnej. Skoro bowiem w art. 635 k.c. użyto sformułowania, że w okolicznościach w nim wskazanych zamawiający może odstąpić od umowy "jeszcze przed upływem terminu do wykonania dzieła", to tym bardziej może odstąpić od umowy już po upływie tego terminu - w przeciwnym razie słowo "jeszcze" byłoby zbędne. Poza tym możliwość odstępowania od umów już po upływie terminu ich wykonania przewidują inne przepisy, np. o rękojmi za wady. W danym przypadku postawa powoda uzasadniała przekonanie, że zlecone prace budowlane nie zostaną zakończone w rozsądnym terminie.

Z przedstawionych względów Sąd Apelacyjny uznał, że wyrok odpowiada prawu i na podstawie art. 385 k.p.c. apelację w całości oddalił.

Konsekwencją powyższego było stosowne rozstrzygnięcie o kosztach, w oparciu o art. 98 § 1 i 3 k.p.c. obciążono powoda obowiązkiem zwrotu na rzecz strony przeciwnej kosztów postępowania apelacyjnego w postaci wynagrodzenia pełnomocnika, którego wysokość ustalona została w stawce minimalnej określonej w § 6 pkt 6 w zw. z § 12 ust. 1 pkt 2 rozporządzenia ministra Sprawiedliwości z dnia 8 września 2002r. w sprawie czynności radców prawnych (...) (tj. Dz. U. z 2013 r. poz. 490).

Edyta Buczkowska-Żuk Iwona Wiszniewska Agnieszka Sołtyka