

Sygn. akt I ACa 435/15

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 20 maja 2015 r.

Sąd Apelacyjny we Wrocławiu I Wydział Cywilny w składzie:

Przewodniczący: SSA Iwona Biedroń

Sędziowie: SSA Beata Wolfke-Kobzar (spr.)

SSA Jolanta Solarz

Protokolant: Beata Grzybowska

po rozpoznaniu w dniu 20 maja 2015 r. we Wrocławiu na rozprawie

sprawy z powództwa **Przedsiębiorstwa (...) Sp. z o.o. we W.**

przeciwko **K. S.**

o zapłatę

na skutek apelacji pozwanego

od wyroku Sądu Okręgowego we Wrocławiu

z dnia 24 listopada 2014 r. sygn. akt X GC 31/11

1. **prostuje oczywistą omyłkę w punkcie I sentencji zaskarżonego wyroku w ten sposób, że w miejsce słów (...) wpisuje słowa (...);**

2. **oddala apelację;**

3. **zasądza od pozwanego na rzecz strony powodowej 2.700 zł kosztów postępowania apelacyjnego.**

UZASADNIENIE

Powód – Przedsiębiorstwo (...) Sp. z o.o. we W. domagał się zasądzenia od K. S. 215.794,38 zł tytułem wyrównania szkody wynikłej z wad wykonanych przez pozwanego robót budowlanych (108.967,20 zł) oraz części kary umownej naliczonej przez powoda w związku z odstąpieniem od umowy stron z 29.03.2007 r.

Wnosząc o oddalenie powództwa pozwany zarzucił nieskuteczność oświadczenia powoda o odstąpieniu od umowy wskazując, że to on wcześniej od umowy odstąpił ze względu na przekraczające 30 dni opóźnienie w płatności należności częściowej. Pozwany zaprzeczył też wadliwości robót i zarzucił nieudowodnienie szkody.

Sąd Okręgowy ustalił:

W dniu 29.03.2007 r. strony zawarły umowę o roboty budowlane. Pozwany zobowiązał się do wybudowania budynku mieszkalnego, bez instalacji, w terminie

do 30.06.2008 r. Umówiono wynagrodzenie ryczałtowe w wysokości 2.075.000 zł. Przewidziano rozliczenie częściowe, raz w miesiącu, według stanu zaawansowania robót.

Zastrzeżono kary umowne: dla zamawiającego (powoda) na wypadek zwłoki w wykonawstwie i/lub usunięciu wad (0,20 % wynagrodzenia za dzień oraz na wypadek odstąpienia od umowy z winy wykonawcy (pozwanego), w wysokości 10 % wynagrodzenia.

Powód mógł odstąpić od umowy w razie przekroczenia terminu o co najmniej 30 dni w stosunku do harmonogramu prac, ich przerwania i niepodjęcia mimo wezwania, poważnej wadliwości wykonawstwa, niestaranego i niesystematycznego wykonywania innych określonych umową obowiązków mimo pisemnych zastrzeżeń, upadłości wykonawcy lub utraty majątku, niemożliwości dotrzymania terminu z przyczyn obciążających wykonawcę.

Wykonawca był uprawniony do odstąpienia od umowy w razie niemożności świadczenia przez zamawiającego, jeśli przeszkody nastąpiły z jego winy oraz w razie przekraczającego 30 dni opóźniania w płatności.

Strony przewidziały realizację umowy w XXI etapach.

W dniu 1.09.2008 r. aneksowały umowę, przesuując termin końcowy na 30.09.2008 r. i uzależniając wykonanie określonych prac od przełożenia sieci wod-kan.

Przechodząca wokół budynku sieć wod-kan powodowała przeszkody w realizacji robót (konieczność odpompowywania wody).

Dostrzegane przez powoda wady pozwany na bieżąco usuwał. Strony co miesiąc rozliczały się fakturami częściowymi, powód zatrzymał 5 % jako kaucję gwarancyjną.

W toku prac na drugiej kondygnacji budynku ujawniło się przesunięcie ścian wewnętrznych skrajnych lokali o 10 cm w stosunku do wyznaczonych osi konstrukcyjnych. Okazało się, że przesunięcie występuje na wszystkich kondygnacjach. Obrys zewnętrzny był zgodny z operatami projektowymi.

W końcowej fazie prac ujawniono niewłaściwe wykonanie połączenia dachu (jej podniesienie w segmencie środkowym), co było skutkiem niezachowania symetrii kątów przy wykonaniu wywiązki dachowej.

W dniu 3.10.2008 r. pozwany zafakturował 44.341,63 zł z terminem płatności 20.10.2008 r., sporządziwszy jednocześnie protokół odbioru równowartych prac.

W piśmie z 16.10.2008 r., powód zgłosił pozwanemu szereg błędów i usterek zaznaczając, że do czasu ich usunięcia odmawia zapłaty w/w faktury.

Pozwany w odpowiedzi wskazał, że dostrzeżenie usterek nie uprawnia do wstrzymania płatności, zaś ponownie 27.10.2008 r. pisemnie wezwał do zapłaty w ciągu 3 dni.

W dniu 7.11.2008 r., pozwany zgłosił do odbioru częściowego kolejne prace, lecz powód odmówił odbioru wskazując, że przy obecnym stanie zaawansowania (91,28 %) fakturowanie częściowe jest nieuzasadnione i winno nastąpić końcowe rozliczenie po odbiorze końcowym.

W piśmie z 4.12.2008 r., pozwany odstąpił od umowy z uwagi na zwłokę w płatności, po czym pod koniec roku jego pracownicy opuścili budowę.

W dniu 7.01.2009 r. oświadczenie o odstąpieniu od umowy złożył powód, powołując się na opóźnienie w pracach, ich wadliwość i nieusprawiedliwione przerwanie i niepodjęcie mimo wezwania.

W dniu 13.01.2009 r. powód sporządził inwentaryzację robot, w której fragmentarycznie uczestniczył pozwany. Uwzględnił umowny podział na główne elementy. Inwentaryzację przerwano na punkcie 15 z zastrzeżeniem, że będzie w przyszłości kontynuowana, co nastąpiło bez udziału powoda.

Pismem z 9.02.2009 r., powód wezwał pozwanego do usunięcia wad stwierdzonych w toku inwentaryzacji, następnie 26.02.2009 r. przesłał mu rozliczenie finansowe. W rozliczeniu wskazał, że wobec nieusunięcia wad usunie je we własnym zakresie. Wartość robót pozwanego określił na 1.905.475,18 zł netto, robót niewykonanych – na 162.796,64 zł. Zaznaczył, że rozliczenie uwzględnia obniżenie wartości budynku ze względu na wady trwałe (przesunięcie osi budynku i niewłaściwe nachylenie dachu).

Roboty naprawcze powód zlecił innym podmiotom. Łączny koszt tych prac wyniósł 135.243,49 zł (stąd wyszczególnia koszt materiałów i robocizny).

W listopadzie i grudniu 2008 r., powód zafakturował koszt organizacji placu budowy – 1.185,96 zł, 1.933,81 zł, 1.250,13 zł i 1.684,30 zł.

Powód dokonał zakupu szeregu materiałów, co dokumentują faktury VAT (sąd je wyszczególnia). W lipca 2010 r. powód wezwał pozwanego do zapłaty 144.710,53 zł z tytułu faktycznych kosztów usunięcia usterek ujawnionych w okresie 13-23.01.2009 r., oraz 28.048,93 zł, dotyczących usterek ujawnionych przy odbiorze budynku przez inwestora, nadto 32.050 zł z tytułu nieusuwalnej wady dachu, 6.054,20 zł z tytułu organizacji placu budowy. Powód wezwał też pozwanego do zapłaty kary umownej za odstąpienie od umowy.

Łączna wartość wykonanych przez pozwanego prac wyniosła 1.939.783,59 zł.

Wartość szkody wynikłej z przesunięcia ścian opiewa na 10.000 zł, zaś niewłaściwego nachylenia dachu – 22.050 zł. W budynku wystąpiły też liczne wady usuwalne.

Wyrokiem z 31.12.2012 r. Sąd Okręgowy we Wrocławiu zasądził od spółki (...) na rzecz K. S. 95.358,28 zł, zaś Sąd Apelacyjny oddalił apelację (...) przy uznaniu, że umowa stron wygasła w wyniku odstąpienia od niej przez wykonawcę (K. S.). Przy takich ustaleniach, bazując na opinii biegłego oraz przedłożonych przez powoda dokumentach prywatnych, Sąd Okręgowy uznał za udowodnione, że wartość szkody powoda związanej z wadami trwałymi budynku wynosi 30.050 zł, zaś wynikłej z konieczności usunięcia pozostałych wad – 135.243,49 zł, przy czym w tym wypadku nieuzasadnione jest doliczanie VAT, jak przy sprzedaży czy świadczonych usługach. Od łącznej wartości szkody powoda Sąd Okręgowy odliczył zatrzymaną kaucję gwarancyjną (101.896,36 zł) i ostatecznie roszczenie powoda, obejmujące także koszt organizacji placu budowy, określił na 94.465,83 zł.

Dalej, przyjmując za skuteczne odstąpienie pozwanego od umowy – co wiążąco przesądzono w sprawach X GC 224/10 i X GC 493/10 – Sąd Okręgowy za nienależną powodowi uznał naliczoną przez niego karę umowną.

Wyrokiem z 24.11.2015 r. Sąd Okręgowy zasądził od pozwanego na rzecz powoda 94.465,83 zł z odsetkami ustawowymi od 1.08.2010 r. oraz 2.819 zł kosztów procesu (punkty I i III), zaś w pozostałym zakresie powództwo oddalił i zwrócił stronom niewykorzystane części wniesionych zaliczek (punkty II i IV).

Pozwany zaskarżył wyrok w punktach I, III i IV.

Wnosząc o zmianę wyroku przez oddalenie powództwa i zasądzenie na jego rzecz od pozwanego kosztów procesu, w apelacji zarzucił:

- naruszenie art. 471 k.c. przez jego błędne zastosowanie zamiast art. 494 k.c., który to przepis stanowi właściwą podstawę rozliczenia stron; tu pozwany także podniósł, że w razie wygaśnięcia umowy roszczenie odszkodowawcze służy tylko stronie, która od umowy odstąpiła,
- naruszenie art. 6 k.c. w zw. z art. 316 § 2 k.c. w zw. z art. 471 k.c. przez błędne przyjęcie, że powód dowiódł szkodę,
- naruszenie art. 233 § 1 k.p.c. przez nierozważenie całości materiału dowodowego oraz dowolną ocenę dowodów.

Powód domagał się oddalenia apelacji i przyznania mu kosztów postępowania apelacyjnego.

Sąd Apelacyjny zważył:

Apelacja nie zasługuje na uwzględnienie, choć pierwszy z podniesionych w niej zarzutów jest częściowo trafny.

Jest już w sprawie niespornym (powód wyroku nie zaskarżył), że wygaśnięcie umowy stron nastąpiło wskutek odstąpienia od niej przez pozwanego z przyczyny określonej w § 11 ust. 2 pkt 5. Odstąpienie od umowy z zasady odnosi skutek

ex tunc, t.j. niweczy łączący strony stosunek zobowiązaniowy. Słusznie podnosi pozwany, że w takim przypadku z mocy art. 494 k.c. roszczenie odszkodowawcze obejmujące szkodę wynikłą z niewykonania zobowiązania przysługuje jedynie tej stronie, która odstąpiła o umowy.

Jest oczywistym, że wobec zniweczenia umowy ze skutkiem wstecznym, co jest tożsame ze zniweczeniem zobowiązań z tej umowy, druga strona nie ma roszczenia o wynagrodzenie szkody wynikłej z niewykonania czy nienależytego zobowiązania ciążącego wcześniej na jej kontrahencie. Wadliwość jego świadczenia (niższa jakość od oczekiwanej) podlega wówczas uwzględnieniu wyłącznie

w ramach rozliczenia wedle zasady z art. 494 k.c., z odejściem od reguł kontraktowej (także deliktowej) odpowiedzialności odszkodowawczej. Może się oczywiście zdarzyć, że wartość obu wskazanych roszczeń przysługujących inwestorowi (zamawiającemu) wobec wykonawcy z tytułu wadliwości robót (roszczenie odszkodowawcze z art. 471 k.c., albo realizowane w rozliczeniu z art. 494 k.c. roszczenie o zwrot nadpłaconego wynagrodzenia bądź podniesiony zarzut niższej wartości zatrzymanych robót) będzie identyczna, są to jednak roszczenia diametralnie różne, o innej podstawie faktycznej i prawnej, co różnicuje także sposób ich dowodzenia.

Jak wskazano, powyższe uwagi odnoszą się do sytuacji, w której odstąpienie dotyczy całej umowy. Gdy jednak oświadczenie o odstąpieniu ma odnieść skutek jedynie na przyszłość, co do tej części umowy, która nie została jeszcze wykonana, zamawiający zachowuje roszczenie odszkodowawcze z art. 471 k.c., rzecz jasna wiążące się z nienależytym wykonaniem umowy w tym jej zakresie, której odstąpienie nie dotyczy.

Sąd Okręgowy jasno nie wskazał, czy uznał umowę stron za zakończoną w całości – co wykluczyłoby art. 417 k.c. jako podstawę roszczenia powoda – czy tylko w części jeszcze niewykonanej.

Zdaniem Sądu Apelacyjnego, przyjąć należy, że wolą pozwanego było odstąpienie od umowy ze skutkiem na przyszłość. Taki zamiar można wyczytać

z pisma pozwanego z 4.12.2008 r., gdzie poza przekroczeniem trzydziestodniowego terminu płatności faktury nr (...) wskazuje na techniczne przeszkody w kontynuacji robót. Potwierdzeniem tego zamiaru jest pozostawienie przy powodzie robót wcześniej odebranych i – co istotne – rozliczonych wedle zasad umownych

t.j. harmonogramu rzeczowo – finansowego, który w części finansowej nie byłyby

dla stron wiążący przy odstąpieniu od umowy w całości. Należy też podnieść, że choć nie mamy tu do czynienia z podzielnością świadczenia pozwanego w tym znaczeniu, że sukcesywnie odbierane i rozliczane bądź wykonane przed

zejściem przez niego z budowy roboty stanowiły zamkniętą, przydatną funkcjonalnie całość (przedmiotem umowy był jeden budynek), to jednak z uwagi na specyfikację procesu budowlanego, rozłożonego w czasie i niewymagającego realizacji przez konkretnego wykonawcę (jak np., przy dziele o walorach artystycznych) częściowe odstępianie od umowy jest dopuszczalne i często praktykowane, zaś w niniejszym przypadku dodatkowo uzasadnione stanem zaawansowania budowy (ponad 91 %). W tych okolicznościach, choć powodowi nie przysługiwały uprawnienia z rękojmi czy gwarancji, zapoczątkowanej odbiorem końcowym, do którego nie doszło, bez wątpienia służyło mu zarówno roszczenie o zwrot kosztów organizacji placu budowy (§ 6 ust. 11 i 12), oraz roszczenie o naprawienie szkody poniesionej przez niego w związku z wadliwością robót, które od pozwanego bezpowrotnie przyjął i rozliczył z założeniem ich należytej jakości. Trafnie uznał Sąd Okręgowy, że szkoda powoda wyraża się w koszcie koniecznych prac naprawczych (dotyczy wad usuwalnych) oraz w obniżonej wartości budynku w stosunku do oczekiwanej w zamian za umówione świadczenie pieniężne, spełnione bądź to płatnościami częściowymi bądź w wyniku wytoczonych przez wykonawcę procesów sądowych o zapłatę reszty wynagrodzenia umownego.

Sąd Apelacyjny nie dostrzega ani naruszenia przez Sąd Okręgowy reguły dowodowej z art. 6 k.c. ani przekroczenia zakreślonych przepisami art. 233 § 1 k.p.c. granic swobody w ocenie dowodów zaoferowanych przez powoda dla wykazania wartości szkody. Choć – jak zauważył Sąd Okręgowy – biegły w części uchylił się od stanowczej odpowiedzi na zadane mu pytania, lukę tę wypełniły zeznania świadków R. i Ź. oraz złożone przez powoda dokumenty obrazujące wady oraz zakupy materiałów, których asortyment koresponduje z charakterem wad usuwalnych.

Zarzut niewłaściwego ustalenia kosztu usunięcia tych wad nie został zresztą w apelacji szerzej umotywowany, nadto trzeba zauważyć, że art. 322 k.p.c. pozwala w takim wypadku poprzestać na wartości przybliżonej. Należy wreszcie podnieść, że choć odstępując od umowy na finalnym etapie budowy pozwany realizował przynależne mu uprawnienie, musiał się liczyć z koniecznością wyrównania powodowi szkody związanej z wadami, których usunięcia przez pozwanego powód nie mógł już oczekiwać, a które dotyczyły robót rozliczonych – czy to dobrowolnie czy to w procesach sądowych – z uwzględnieniem umówionych ryczałtów za poszczególne prace, wskazanych w harmonogramie rzeczowo – finansowym.

Na koniec, nawiązując do wcześniejszych rozważań trzeba również wskazać – przy przyjęciu odstąpienia przez pozwanego od umowy że skutkiem *ex tunc* – że w okolicznościach niniejszej sprawy, właśnie ze względu na faktycznie przyjęty przez strony i Sądy orzekające we wcześniejszych sprawach z ich udziałem sposób rozliczenia (honorowano wartości umowne bez weryfikacji jakościowej, co z zasady nie jest uprawnione, a przynajmniej oczywiste przy rozliczeniu na zasadzie art. 494 k.c.) szkoda powoda w istocie równałaby się wartości świadczenia, które pozwanemu nie było należne.

Z tych przyczyn Sąd Apelacyjny zaakceptował i uznał za własne ustalenia faktyczne Sądu Okręgowego i mimo wskazanych zastrzeżeń do warstwy prawnej uzasadnienia wyroku ocenił go jako prawidłowy, co skutkowało oddaleniem apelacji na podstawie art. 385 k.p.c.

O kosztach postępowania apelacyjnego Sąd Apelacyjny orzekł na zasadzie art. 385 k.p.c.

MW