

Sygn. akt I ACa 780/12

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 12 lutego 2013 r.

Sąd Apelacyjny w Białymstoku I Wydział Cywilny

w składzie:

Przewodniczący	:	SSA Magdalena Pankowiec
Sędziowie	:	SA Elżbieta Bieńkowska SO del. Janusz Wyszyński (spr.)
Protokolant	:	Urszula Westfal

po rozpoznaniu w dniu 29 stycznia 2013 r. w Białymstoku

na rozprawie sprawy

z powództwa **I. B. i W. B.**

przeciwko **M. K.**

o zapłatę

i z powództwa wzajemnego **M. K.**

przeciwko **I. B. i W. B.**

o zapłatę

na skutek apelacji pozwanego M. K.

od wyroku Sądu Okręgowego w Olsztynie

z dnia 24 lipca 2012 r. sygn. akt I C 685/10

I. zmienia zaskarżony wyrok:

1. w punkcie IV w ten sposób, że zasądza od pozwanych wzajemnych I. B. i W. B. na rzecz powoda wzajemnego M. K. kwotę 30.104,61 (trzydzieści tysięcy sto cztery i 61/100) zł i oddala powództwo wzajemne w pozostałym zakresie;

2. w punkcie V w ten sposób, że zasądza od powoda wzajemnego M. K. na rzecz pozwanych wzajemnych I. B. i W. B. kwotę 1.548 zł tytułem zwrotu kosztów procesu od powództwa wzajemnego;

II. oddala apelację od powództwa głównego oraz w pozostałej części apelację od powództwa wzajemnego;

III. zasądza od pozwanego M. K. na rzecz powodów I. B. i W. B. 2.700 zł tytułem zwrotu kosztów procesu za instancją odwoławczą od powództwa głównego;

IV. zasądza od pozwanych wzajemnych I. B. i W. B. na rzecz powoda wzajemnego M. K. 1.873,10 zł tytułem zwrotu kosztów procesu za instancją odwoławczą od powództwa wzajemnego;

V. nakazuje pobrać od powoda wzajemnego M. K. z zasądzonych roszczenia na rzecz Skarbu Państwa – Sądu Okręgowego w Olsztynie 2.323 zł tytułem brakującej części opłaty od apelacji dotyczącej rozstrzygnięcia o powództwie wzajemnym.

UZASADNIENIE

Powodowie I. B. i W. B. wnieśli o zasądzenie na ich rzecz od pozwanego M. K. kwoty 138.600 zł wraz z odsetkami od dnia wniesienia pozwu do dnia zapłaty oraz kosztami procesu według norm przepisanych, o ile nie zostanie przedłożony spis kosztów.

Pozwany M. K. wniósł o oddalenie powództwa w całości, jednocześnie żądając od powodów zapłaty na jego rzecz kwoty 52.448,19 zł tytułem wynagrodzenia za prace dodatkowe.

Wyrokiem z dnia 24 lipca 2012 r. Sąd Okręgowy w Olsztynie zasądził od pozwanego M. K. na rzecz powodów I. B. i W. B. kwotę 92.257,25 zł wraz z ustawowymi odsetkami od dnia 21 grudnia 2010 r. do dnia zapłaty, oddalając powództwo główne w pozostałym zakresie (punkt I. i II.). W zakresie zwrotu kosztów procesu od powództwa głównego Sąd zasądził od pozwanego M. K. na rzecz powodów I. B. i W. B. kwotę 6.079,59 zł (punkt III.). Jednocześnie Sąd oddalił w całości powództwo wzajemne (punkt IV.), a w zakresie kosztów tegoż zasądził od powoda wzajemnego M. K. na rzecz pozwanych wzajemnie I. B. i W. B. kwotę 3.600 zł (punkt V.).

Sąd ten ustalił, że w dniu 19 maja 2009 r. między powodami (pozwanymi wzajemnie) I. B. i W. B. a pozwanym (powodem wzajemnym) M. K. prowadzącym działalność gospodarczą w zakresie usług budowlanych pod nazwą Przedsiębiorstwo Budowlano-Usługowe (...) doszło do zawarcia umowy, na mocy której pozwany (powód wzajemny) zobowiązał się wykonać budowę domu mieszkalnego jednorodzinnego „pod klucz” według załączonego projektu (...) w miejscowości G. za kwotę 300.000 zł brutto. Powodowie (pozwani wzajemni) przekazali, a pozwany (powód wzajemny) przyjął zaliczkę na zakup materiałów w wysokości 50.000 zł, przy czym zaliczka ta miała zostać przekazana przelewem w terminie 7 dni od daty przekazania placu budowy. Wyplata pozostałej części wynagrodzenia miała następować etapami, po wykonaniu kolejnej części robót, w terminie 14 dni od przyjęcia ich przez powodów (pozwanych wzajemnie). Termin zakończenia wykonania umowy określono na dzień 30 listopada 2009 r. W umowie zastrzeżono, że strona, która z własnej winy odstąpi od realizacji umowy, będzie obowiązana zapłacić karę umowną w wysokości 10 % wynagrodzenia. Strony dopuściły także możliwość dochodzenia odszkodowania przewyższającego karę umowną na zasadach ogólnych. Strony ustaliły, że wszelkie zmiany umowy wymagają formy pisemnej pod rygorem nieważności. W ramach realizowanej umowy powodowie (pozwani wzajemnie) dokonali na rzecz pozwanego (powoda wzajemnego) wpłat w łącznej wysokości 303.800 zł, przy czym kwota ta stanowiła zarówno wynagrodzenie za prace wykonane w ramach umowy pierwotnej z dnia 19 maja 2009 r., jak i wynagrodzenie za prace dodatkowe nieobjęte umową. W trakcie realizacji przedmiotu zamówienia, gdy został już wykonany wykop pod przewidzianą w projekcie piwnicę, pozwany (powód wzajemny) zaproponował powodom (pozwany wzajemnie), aby rozważyli wykonanie podpiwniczenia pod całym budynkiem, a nie tylko pod garażem, na co powodowie (pozwani wzajemnie) przystali zastrzegając, że zmiana w tym zakresie nie może wpłynąć na podwyższenie wysokości wynagrodzenia. Pozwany (powód wzajemny) także wyszedł z propozycją podwyższenia ściany kolankowej, na którą powodowie (pozwani wzajemni) przystali. Nadto dokonano zmian w zakresie pierwotnego projektu obejmujących: wydłużenie połaci dachu o 20 cm, zmianę konstrukcji stropu nad parterem oraz zmianę nad piwnicą stropu żelbetowego na

monolityczny. W ramach przekazanej pozwanemu (powodowi wzajemnemu) kwoty 303.800 zł mieściło się również wynagrodzenie za prace dodatkowe zlecone przez powodów (pozwanych wzajemnie), a pierwotnie nieprzewidziane w umowie z dnia 19 maja 2009 r., w łącznej wysokości 31.800 zł. Pozwany (powód wzajemny) dodatkowo wycenił na kwotę 8.500 zł koszt zmiany pokrycia dachu z folii paroprzepuszczalnej na deskowanie i pokrycie dachu papą. Powodowie (pozwani wzajemni) powyższej kwoty nie zapłacili, chociaż ją wcześniej zaakceptowali, dochodząc do wniosku, że przekazali pozwanemu (powodowi wzajemnemu) środki finansowe w kwocie znacznie przewyższającej zakres wykonanych prac. W związku ze zleceniem wykonania prac dodatkowych nie został podpisany żaden aneks do umowy z dnia 19 maja 2009 r., na mocy którego nastąpiłoby wydłużenie terminu zakończenia prac i podwyższenie wysokości należnego pozwanemu (powodowi wzajemnemu) wynagrodzenia. W dniu 21 listopada 2009 r. powodowie (pozwani wzajemni) otrzymali od pozwanego (powoda wzajemnego) pismo obejmujące kosztorys powykonawczy, w którym zażądał rozliczenia III etapu inwestycji oraz domagał się zapłaty na jego rzecz kwoty 18.560 zł. Wobec niezaakceptowania kosztorysu i nieporozumień co do rozliczenia, w dniu 25 listopada 2009 r. pozwany (powód wzajemny) zszedł z placu budowy i zaprzestał dalszego wykonywania prac, bez wykonania dalszych, obszernych prac. Nie rozliczył się też z pobranych kwot i nie wskazał, ile wydał na zakup poszczególnych materiałów budowlanych. Sąd ustalił, że wartość prac rzeczywiście wykonanych przez pozwanego (powoda wzajemnego) wynosi 209.742,75 zł brutto. Pismem z dnia 10 grudnia 2009 r. powodowie (pozwani wzajemnie) powiadomili pozwanego (powoda wzajemnego), że w dniu 26 listopada 2009 r. została przeprowadzona inwentaryzacja budowy i wezwali go do rozliczenia przekazanej kwoty 303.800 zł. do dnia 19 grudnia 2009 r. Pismem z dnia 31 grudnia 2009 r. pozwany (powód wzajemny) powołując się na uporczywe uchylanie się od rozliczenia wynagrodzenia za wykonane prace, wezwał powodów (pozwanych wzajemnie) do natychmiastowej zapłaty w terminie 7 dni kwoty 52.448,19 zł brutto. Wskazał, że powyższej kwoty domaga się za następujące prace: podniesienie ścian fundamentowych w większej części budynku, wykonanie stropu nad piwnicą w większej części budynku, wykonanie komina w piwnicy, wykonanie posadzek wykończeniowych oraz deskowanie dachu. Ostatecznie pismem z dnia 26 listopada 2010 r., doręczonym w dniu 30 listopada 2010 r., powodowie (pozwani wzajemnie) wezwali pozwanego (powoda wzajemnego) do zapłaty w terminie 3 dni od daty doręczenia pisma kwot: 91.600 zł tytułem nienależnie pobranego wynagrodzenia i 30.000 zł tytułem kary umownej za odstąpienie od realizacji umowy z przyczyn leżących po jego stronie.

Mając powyższe ustalenia na uwadze Sąd Okręgowy uznał, że powództwo główne zasługiwało na uwzględnienie w części, natomiast powództwo wzajemne podlegało oddaleniu. Sąd sprecyzował, że powodowie (pozwani wzajemnie) domagali się od pozwanego (powoda wzajemnego) kwoty 108.600 zł tytułem różnicy między wynagrodzeniem rzeczywiście otrzymanym przez pozwanego a wynagrodzeniem należnym mu za faktycznie wykonany zakres prac oraz kwoty 30.000 zł tytułem kary umownej za odstąpienie od realizacji umowy z dnia 19 maja 2009 r z przyczyn leżących po jego stronie. Z kolei pozwany (powód wzajemny) żądał od powodów (pozwanych wzajemnie) kwoty 52.448,19 zł tytułem należnego mu wynagrodzenia za wykonanie prac dodatkowych, których nie przewidywała pierwotna umowa z dnia 19 maja 2009 r.

Sąd wskazał, że w umowie zawartej w dniu 19 maja 2009 r. strony uzgodniły, że pozwanemu (powodowi wzajemnemu) jako wykonawcy robót budowlanych należy się wynagrodzenie ryczałtowe, w związku z czym muszą liczyć się z jego bezwzględny i sztywny charakterem. Przyjmujący zamówienie nie może więc żądać podwyższenia wynagrodzenia, chociażby w czasie zawarcia umowy nie można było przewidzieć rozmiarów i kosztów prac. Tym samym ryczałtowe wynagrodzenie sprzeciwia się rozliczaniu tzw. prac dodatkowych, a więc takich, które nie są związane z przedmiotem określonym w umowie lub nie mieszczą się w zakresie rzeczowym umowy o roboty budowlane. Jest to możliwe tylko przy spełnieniu warunków z art. 632 § 2 k.c. a więc gdy wskutek zmiany stosunków, której nie można było przewidzieć, wykonanie umowy groziłoby przyjmującemu zamówienie rażącą stratą. Wówczas sąd może podwyższyć ryczałt lub rozwiązać umowę. Ponieważ art. 632 § 2 k.c. w sposób szczególny i jednocześnie kompletny reguluje kwestię zmiany wynagrodzenia ryczałtowego, domaganie się przez wykonawcę wynagrodzenia w związku ze zwiększeniem zakresu robót budowlanych na podstawie przepisów o nienależnym świadczeniu jest niedopuszczalne. Z jednej strony prowadziłoby do obejścia zasady niezmienności wynagrodzenia ryczałtowego, o czym mowa w art. 632 § 1 k.p.c., z drugiej zaś strony eliminowałoby sądowy tryb kontroli tego roszczenia, który nie może nastąpić z pominięciem fazy powództwa o ukształtowanie stosunku prawnego (podwyższenie ryczałtu). Dopiero zmiana umowy przez sąd

i podwyższenie ryczałtu stwarza podstawę do żądania dodatkowego, poza umówionym, wynagrodzenia, na co Sąd wskazał z powołaniem się na wyrok Sądu Apelacyjnego w Białymstoku z dnia 16 marca 2010 r. sygn. akt I ACa 67/10, OSAB 2010/1/15-19.

Sąd Okręgowy dodatkowo wskazał, że strony w § 11 ust. 2 umowy z dnia 19 maja 2009 r. zastrzegły, że każda zmiana umowy wymaga zachowania formy pisemnej pod rygorem nieważności. Pomimo, iż zlecono pozwanemu (powodowi wzajemnemu) prace dodatkowe, które nie zostały pierwotnie przewidziane w umowie z dnia 19 maja 2009 r., a roboty te wykonano, nie został podpisany żaden aneks. Nie można więc dokonywać wzajemnych rozliczeń stron poprzez przyznanie nieważnej czynności prawnej. Nie oznacza to, że stron nie łączy żaden stosunek zobowiązaniowy lub powodowie (pозwani wzajemnie) uzyskali korzyść bez podstawy prawnej, a rozliczenie powinno nastąpić w oparciu o przepisy o nienależnym świadczeniu lub bezpodstawnym wzbogaceniu. Wręcz przeciwnie, strony niniejszego procesu w dalszym ciągu obowiązuje umowa z dnia 19 maja 2009 r., tylko że w niezmienionym kształcie, na warunkach, jakie zostały uzgodnione w dniu jej zawarcia i przy zachowaniu charakteru wynagrodzenia w niej przewidzianego. Powodowie (pозwani wzajemnie) nie mogą więc domagać się rozliczenia kwot, które przekazali pozwanemu (powodowi wzajemnemu) na poczet wynagrodzenia za prace zlecone poza umową podstawową z dnia 19 maja 2009 r., a pozwanemu (powodowi wzajemnemu) nie przysługuje roszczenie o zapłatę wynagrodzenia za prace dodatkowe, nie objęte pierwotnie umową, co skutkowało uznaniem powództwa wzajemnego za bezzasadne.

Na okoliczność wyceny wartości prac wykonanych przez pozwanego (powoda wzajemnego) na dzień zakończenia przez niego budowy oraz wyceny wartości prac zamiennych uzgodnionych przez strony i wykonanych przez pozwanego (powoda wzajemnego) po podpisaniu umowy Sąd Okręgowy dopuścił dowód z opinii biegłego z zakresu budownictwa, z której wynika, że pozwanemu (powodowi wzajemnemu) należy się wynagrodzenie brutto za wykonanie przedmiotu umowy w wysokości 221.668 zł, a wartość prac dodatkowych wynosi 49.244,61 zł brutto. Sąd dodał jednak, że część prac, które biegły uwzględnił jako faktycznie wykonane nie zostały w rzeczywistości zrealizowane. I tak nie zamontowano drzwi z naświetlem i nie wykonano przyłącza instalacji gazowej. W tej sytuacji kwotę 1.470 zł i 570,55 zł należało odliczyć od wyliczonej przez biegłego wartości prac wykonanych przez pozwanego (powoda wzajemnego). Biegły przyznał się także do pomyłki, w następstwie której nastąpiła zamiana długości przyłącza wodociągowego i gazowego, w związku z czym o kwotę 570,55 zł obniżono wartość prac wykonanych przez pozwanego w stosunku do pierwotnie w opinii pisemnej przyjętej. Ponadto odliczeniu podlegała wartość prac w zakresie instalacji gazowej wyliczona na kwotę 6.524,70 złotych, której pozwany (powód wzajemny) w ogóle nie wykonał. Sąd dodał, że z wyjaśnień biegłego wynika także, iż przy ustalaniu wartości wykonanych prac przyjęto wysokość ścianki kolankowej uwzględniającej jej podwyższenie, przy czym jak podkreślił biegły, ścianka ta w projekcie nie została zwymiarowana. Jeśli więc na podstawie przedłożonych dokumentów nie sposób ustalić, jaką wysokość pierwotnie powinna mieć ścianka kolankowa, a jej podwyższenie bezspornie nastąpiło już w trakcie realizowania inwestycji poza umową z dnia 19 maja 2009r., to w ocenie Sądu, ta pozycja w całości powinna zostać odliczona od wartości prac wykonanych przez pozwanego (powoda wzajemnego). Ponieważ prace w tym zakresie biegły wyliczył na kwotę 3.140,19 złotych netto, to odjęciu powinna podlegać kwota brutto, powiększona o podatek VAT w wysokości 7%, tj. 3.360 złotych.

Nadto Sąd podkreślił, że powódka (pозwana wzajemnie) zeznała, że w ramach prac dodatkowo zleconych przekazała pozwanemu (powodowi wzajemnemu) kwotę 31.800 zł. Okoliczności tej pozwany (powód wzajemny) nie zaprzeczył potwierdzając, że wskazane przez stronę powodową prace dodatkowe zostały wykonane i w całości opłacone. W tej sytuacji przy rozliczeniu prac wykonanych przez pozwanego (powoda wzajemnego) Sąd nie uwzględnił powyższej kwoty, która została wpłacona na poczet wynagrodzenia za prace dodatkowe. Tym samym od kwoty 303.800 zł, którą pozwany (powód wzajemny) bezspornie otrzymał, należało odjąć kwotę 31.800 zł co oznacza, że powodowie (pозwani wzajemnie) w ramach umowy zasadniczej dokonali na rzecz pozwanego (powoda wzajemnego) wpłaty 272.000 zł. Następnie wyliczoną przez biegłego jako wartość prac wykonanych kwotę 221.668 zł. Sąd pomniejszył o wartość prac, które biegły niesłusznie wliczył do prac rzeczywiście wykonanych przez pozwanego (powoda wzajemnego), czyli o następujące kwoty: 1.470 zł tytułem kosztów montażu drzwi z naświetlem, 6.524.70 zł tytułem kosztów wykonania przyłącza instalacji gazowej, 570,55 zł tytułem różnicy wykonania instalacji gazowej i wodociągowej wynikającej z błędnego przyjęcia długości tychże instalacji, 3.360 zł tytułem kosztów wykonania podwyższonej ścianki kolankowej,

co w rezultacie dało kwotę 209.742,75 zł. Zatem od kwoty 272.000 zł, którą powodowie (pozwani wzajemnie) uiścili pozwanemu (powodowi wzajemnemu) Sąd odjął kwotę 209.742,75 zł jako równowartość prac przez pozwanego (powoda wzajemnego) faktycznie wykonanych. Dlatego też zasądzono od pozwanego (powoda wzajemnego) na rzecz powodów (pozwanych wzajemnie) kwotę 62.257,25 zł. Podstawę uwzględnienia powództwa w tym zakresie stanowił przepis art. 494 k.c.

Rozważając zasadność żądania zapłaty kwoty 30.000 zł tytułem kary umownej za odstąpienie od realizacji umowy Sąd Okręgowy uznał, że powodowie (pozwani I wzajemnie) wykazali zasadność zasądzenia tej kwoty, a pozwany (powód wzajemny) nie udowodnił, że odstąpienie od realizacji umowy nastąpiło nie z jego winy. Dlatego też na podstawie art. 483 § 1 k.c. i art. 484 § 1 k.c. w zw. z § 8 ust. 1 umowy z dnia 19 maja 2009r. Sąd zasądził od pozwanego (powoda wzajemnego) na rzecz powodów (pozwanych wzajemnie) kwotę 30.000 zł. W ocenie Sądu, brak było podstaw, aby obniżyć wysokość należnej powodom (pozwany wzajemnie) kary umownej.

O odsetkach orzeczono zgodnie z art. 481 § 1 k.c. w zw. z art. 451 k.c., a o kosztach procesu w zakresie powództwa głównego stosownie do art. 100 zd. 1 k.p.c. O kosztach procesu w zakresie powództwa wzajemnego Sąd orzekł na podstawie art. 98 § 1 i 3 k.p.c. w zw. z art. 99 k.p.c. O nieuiszczonych w sprawie kosztach sądowych Sąd orzekł na podstawie art. 113 ust. 4 ustawy z dnia 28 lipca 2005r. o kosztach sądowych w sprawach cywilnych.

Apelację od powyższego orzeczenia w części, tj. w zakresie punktu I., III. do V. wniósł pozwany (powód Wzajemny) M. K. zarzucając:

I. Naruszenie przepisów postępowania:

1. art. 235 § 1 k.p.c. w zw. z art. 236 k.p.c. poprzez jego niezastosowanie i nierozpoznanie prawidłowo zgłoszonego wniosku dowodowego pozwanego (powoda wzajemnego) z dnia 15 maja 2012 r. o przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego na okoliczność ustalenia zakresu prac, które wykonał pozwany (powód wzajemny);
2. art. 217 § 1 k.p.c. w zw. z art. 207 § 3 w zw. z art. 227 k.p.c. w zw. z art. 278 § 1 k.p.c. poprzez jego niewłaściwe zastosowanie i oddalenie prawidłowo zgłoszonego wniosku pozwanego (powoda wzajemnego) o dopuszczenie dowodu z uzupełniającej opinii biegłego z zakresu budownictwa na okoliczności wskazane w piśmie procesowym z dnia 4 kwietnia 2012 r. pomimo tego, że wniosek ten dotyczył okoliczności istotnych dla sprawy, został zgłoszony we właściwym terminie, albowiem Sąd I instancji nie określił terminu na składanie wniosków dowodowych, a sporne okoliczności, których dotyczył nie zostały wyjaśnione, co skutkowało nienależytym wyjaśnieniem sprawy i niepełnym ustaleniem stanu faktycznego;
3. art. 217 § 1 k.p.c. w zw. z art. 227 k.p.c. poprzez jego niewłaściwe zastosowanie i oddalenie prawidłowo zgłoszonego wniosku pozwanego (powoda wzajemnego) o zobowiązanie biegłego do przedłożenia swoich szczegółowych obliczeń dotyczących wartości robót dodatkowych pomimo tego, że wniosek ten dotyczył okoliczności istotnych dla sprawy, został zgłoszony we właściwym terminie, albowiem Sąd I instancji nie określił terminu na składanie wniosków dowodowych, a sporne okoliczności, których dotyczył nie zostały wyjaśnione, co skutkowało nienależytym wyjaśnieniem sprawy i niepełnym ustaleniem stanu faktycznego.

II. Naruszenie przepisów prawa materialnego:

1. art. 405 k.c. poprzez jego niezastosowanie i przyjęcie, iż koszt prac dodatkowych wykonanych przez pozwanego (powoda wzajemnego) nie nastąpił bez podstawy prawnej i nie powoduje po stronie powodów (pozwanych wzajemnie) stanu wzbogacenia;
2. art. 632 § 2 k.c. poprzez jego niewłaściwe zastosowanie i przyjęcie iż w okolicznościach niniejszej sprawy pozwany (powód wzajemny) mógłby domagać się zapłaty za wykonane prace dodatkowe tylko i wyłącznie w drodze powództwa o podwyższenie wynagrodzenia ryczałtowego;

3. art. 483 § 1 k.c. w zw. z art. 395 § 1 k.c. poprzez jego błędną wykładnię i zasądzenie od pozwanego (powoda wzajemnego) na rzecz powodów (pozwanych wzajemnych) kwoty 30.000 zł. tytułem kary umownej za odstąpienie od umowy z dnia 19 maja 2009 r. pomimo nieważności umownego prawa odstąpienia od umowy z uwagi na niezastrzeżenie terminu na jego wykonanie;

4. art. 483 § 1 k.c. w zw. z art. 491 § 1 k.c. w zw. z art. 492 k.c. w zw. z art. 493 k.c., art. 635 k.c. poprzez błędną wykładnię i zasądzenie od pozwanego (powoda wzajemnego) na rzecz powodów (pozwanych wzajemnych) kwoty 30.000 zł. tytułem kary umownej za odstąpienie od umowy z dnia 19 maja 2009 r., pomimo że w okolicznościach niniejszej sprawy nie doszło do skutecznego odstąpienia od umowy, a zatem nie ziszcila się przesłanka zasądzenia kary umownej określona w umowie z dnia 19 maja 2009 r.;

5. art. 395 § 1 k.c. poprzez jego niezastosowanie i pominięcie, że dla ważności umownego prawa odstąpienia od umowy niezbędne jest zastrzeżenie terminu, w którym uprawniona strona z niego skorzysta;

6. art. 494 k.c. w zw. z art. 395 § 1 k.c. w zw. z art. 491 § 1 k.c. w zw. z art. 492 k.c. w zw. z art. 493 k.c., art. 635 k.c. poprzez niewłaściwe zastosowanie i uznanie, iż w okolicznościach niniejszej sprawy zaistniały przesłanki uprawniające pozwanego (powoda wzajemnego) do odstąpienia od umowy, podczas gdy pozwany (powód wzajemny) nie miał ustawowych podstaw do odstąpienia od umowy, a umowne prawo odstąpienia - nawet gdyby przyjęć iż zostało zastrzeżone - jest nieważne z uwagi na brak określenia terminu uprawniającego do jego wykonania, co skutkowało błędnym przyjęciem przez sąd, iż zobowiązanie z umowy z dnia 19 maja 2009 r. wygasło, a strony obowiązane są zwrócić to co nawzajem sobie świadczyły.

Mając powyższe na uwadze wniósł o:

1. zmianę zaskarżonego wyroku w punkcie I i III przez oddalenie powództwa głównego w całości i zmianę rozstrzygnięcia w przedmiocie kosztów procesu za I instancję,
2. zmianę zaskarżonego wyroku w punkcie IV i V przez zasądzenie od powodów (pozwanych wzajemnie) I. B. i W. B. solidarnie na rzecz pozwanego (powoda wzajemnego) kwoty 52.448,19 zł.,
3. zasądzenie od powodów (pozwanych wzajemnych) na rzecz pozwanego (powoda wzajemnego) zwrotu kosztów procesu za powództwo główne i wzajemne za instancję odwoławczą.

W odpowiedzi na apelację powodowie (pozwanym wzajemnie) I. B. i

W. B. wnieśli o:

1. oddalenie apelacji w całości,
2. zasądzenie od pozwanego (powoda wzajemnego) na rzecz powodów (pozwanych wzajemnie) kosztów postępowania przed sądem II instancji, w tym kosztów zastępstwa procesowego, według norm przepisanych,
3. oddalenie wniosków o rozpoznanie wniosków zgłoszonych w pkt 4-6 wniosków apelacyjnych.

Sąd Apelacyjny w Białymstoku zważył co następuje:

W pierwszej kolejności rozważeniu podlegały zarzuty naruszenia przepisów prawa procesowego, albowiem ocena zasadności naruszenia prawa materialnego może być dokonana dopiero po stwierdzeniu, że ustalenia stanowiące podstawę faktyczną zaskarżonego wyroku dokonane zostały zgodnie z obowiązującą procedurą.

Zarzuty dotyczące naruszenia przepisów postępowania nie zyskały aprobaty.

Przede wszystkim wskazać należy, że zgodnie z tym, co przyjął Sąd Okręgowy wniosek o zobowiązanie biegłego do przedłożenia szczegółowych obliczeń w zakresie wartości robót dodatkowych nie zasługiwał na uwzględnienie. Nie

można w związku z tym uznać za trafny zarzutu naruszenia art. 235 § 1 kpc (w zw. z art. 236 kpc), który to przepis daje wyraz zasadzie bezpośredniości, wskazując jedynie na Sąd, przed którym odbywać się ma postępowanie dowodowe oraz na możliwość odstępstw od wyrażonej w nim zasady. Przepis ten nie wyznacza jednak przedmiotowego zakresu tego postępowania dowodowego, a więc nie rozstrzyga o tym, jakie dowody mają być w ramach tego postępowania przeprowadzone, ani z czyjej inicjatywy przeprowadzenie dowodów ma się dokonać. O tym rozstrzyga bowiem ustawodawca w innych przepisach postępowania, a nie w przepisie art. 235 k.p.c. (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 24.10.2002 r., I CKN 1466/00, LEX nr 78144). Wymienione przepisy nie są więc adekwatne do wywiedzionych przez apelującego twierdzeń wskazujących na rzekomą ich obrazę.

Nadto zauważyć należy, że złożony przez powoda wniosek nie służył wyjaśnieniu sprawy biorąc pod uwagę, że w przedstawionej przez biegłego do akt sprawy opinii w zakresie wartości wykonanych prac dodatkowych ich wartość (49.244,61 zł) nie odbiega w sposób znaczny od kwoty żądanej przez pozwanego (powoda wzajemnego) pozwem wzajemnym (52.448,19 zł). Sąd meriti miał więc możliwość szczegółowego ustalenia tych istotnych dla sprawy okoliczności w oparciu o wyliczenia biegłego. Sąd nie może natomiast pominąć dowodów, jeżeli dotychczasowe postępowanie prowadzi do wniosków sprzecznych z przedstawionymi przez stronę zgłaszającą dowód, co w niniejszej sprawie nie ma miejsca. Zaistniały zatem podstawy do odmowy przeprowadzenia przed sądem orzekającym dowodu ze szczegółowych wyliczeń biegłego. Nadto nieprzeprowadzenie dowodów w następstwie oddalenia wniosków dowodowych pozwanego (powoda wzajemnego) stanowi suwerenną decyzję jurysdykcyjną orzekającego Sądu, który w uzasadnieniu zaskarżonego postanowienia wskazał na argumenty uzasadniające oddalenie tych wniosków dowodowych.

Co więcej – mija się z prawdą apelujący twierdząc w ramach zarzutu naruszenia art. 217 § 1 kpc w zw. z art. 207 § 3 kpc w zw. z art. 227 kpc w zw. z art. 278 § 1 kpc, że wniosek pozwanego (powoda wzajemnego) o dopuszczenie dowodu z uzupełniającej opinii biegłego na okoliczności wskazane w piśmie z dnia 4 kwietnia 2012 r. złożony został we właściwym terminie. Wskazać należy, że zarządzenie zakreślające pozwanemu (powodowi wzajemnemu) 14 – dniowy termin do ustosunkowania się do opinii i złożenia ewentualnych zastrzeżeń do opinii (k. 323) doręczone zostało w dniu 17 lutego 2012 r. (zwrotne poświadczenie odbioru k. 336). Wskazany przez Sąd termin upłynął więc w dniu 02 marca 2012 r. Pismo zawierające wniosek o dopuszczenie dowodu z opinii uzupełniającej biegłego nadane zostało w placówce pocztowej dnia 05 kwietnia 2012 r. (k. 371), a więc z przekroczeniem zakreślonego przez Sąd terminu. Zaktualizował się więc wobec pozwanego (powoda wzajemnego) ustanowiony przez Sąd rygor uznania opinii biegłego za niekwestionowaną. Wprawdzie mimo zakreślenia terminu do zgłaszania wniosków dowodowych strona po upływie wyznaczonego jej terminu do złożenia pisma może później przedstawić nowe twierdzenia i zarzuty, czy powołać nowe dowody jednakże tylko wówczas, gdy wykaże, że wcześniej o nich nie wiedziała lub nie zachodziła potrzeba ich wcześniejszego powołania. W niniejszej jednak sprawie treść zarządzenia była jednoznaczna i odnosiła się do przedstawionej stronom opinii biegłego. Nieudolną jedynie próbą wykazania procesowej możliwości złożenia takiego wniosku jest tłumaczenie, zgodnie z którym wskazane pismo procesowe nie stanowiło zarzutów do opinii biegłego, a odrębny wniosek dowodowy, skoro w istocie kwestionuje wyliczenia dokonane przez biegłego w pierwotnie złożonej do akt sprawy opinii. Poza tym apelujący nie podjął nawet próby wykazania, aby oddalenie jego wniosku dowodowego mogło mieć istotny wpływ na wynik sprawy, a w ocenie Sądu Odwoławczego pozostawało to bez takiego wpływu. Przyznać wprawdzie należy apelującemu, że Sąd meriti nie wypowiedział się w przedmiocie wniosku pełnomocnika pozwanego, złożonego na rozprawie w dniu 15 maja 2012 r., aczkolwiek uchybienie to – podobnie jak oddalenie wniosku dowodowego omawianego wcześniej - nie miało wpływu na treść zaskarżonego orzeczenia, skoro w przedmiocie właśnie zakresu i wartości prac wykonanych przez pozwanego wypowiedział się już biegły w przedłożonej do akt sprawy opinii, z którego to względu oddalono wniosek o zobowiązanie biegłego do przedłożenia szczegółowych wyliczeń, a nadto dopuszczony został przez Sąd dowód z uzupełniającej opinii biegłego co do przeszacowania wszystkich prac wykonanych przez pozwanego (k. 384).

Przechodząc natomiast do apelacji w zakresie zarzutów obrazy prawa materialnego wskazać należy, że zarzut obrazy art. 405 kc poprzez jego niezastosowanie skutkowało zmianą zaskarżonego orzeczenia.

Sąd Apelacyjny nie podzielił przyjętego przez Sąd I instancji stanowiska, zgodnie z którym nie można przyjąć, że powodowie (pозwani wzajemni) uzyskali korzyść bez podstawy prawnej i rozliczenie nie powinno nastąpić w oparciu o przepisy o bezpodstawnym wzbogaceniu. Niewątpliwie rację miał Sąd meriti twierdząc, że w zakresie robót dodatkowych strony nie zawarły umowy na piśmie, co zgodnie z postanowieniami istniejącej między nimi umowy skutkowało nieważnością tej czynności. Zdaniem jednak Sądu Odwoławczego nie wyklucza to roszczenia pozwanego (powoda wzajemnego) o zapłatę za wykonane na rzecz powodów (pозwanych wzajemnych) roboty dodatkowe.

Wskazana kwestia była już niejednokrotnie przedmiotem rozważań Sądu Najwyższego, który wprost dopuścił możliwość zasądzenia w oparciu o przepis art. 405 kc wynagrodzenia za roboty wykonane na podstawie umowy o roboty budowlane, która okazała się nieważna. Sąd Najwyższy wskazał, że w sytuacji, gdy nieważność umowy o roboty dodatkowe ze względu na niezachowanie formy, uniemożliwia zasądzenie równowartości robót dodatkowych jako wynagrodzenia, nie ma przeszkód, aby równowość tych robót uwzględnić na podstawie przepisów o bezpodstawnym wzbogaceniu, skoro o ich wartość strona pozwana bezspornie została wzbogacona (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 2.02.2011 r., II CSK 414/10, lex nr 738545, także wyrok Sądu Najwyższego z dnia 7.11.2007 r., II CSK 344/07, Lex 388844). Stanowisko powyższe tut. Sąd w składzie rozpoznającym niniejszą sprawę w pełni podziela. Nie było więc przeszkód – z uwagi na fakt, że podstawa faktyczna jest taka sama - aby zastosować w niniejszej sprawie art. 405 kc. Pozwany (powód wzajemny) podał, że część prac, za które dochodzi wynagrodzenia wykonał poza umową i wykazał w tym zakresie niezbędną inicjatywę dowodową. W sprawie bezspornym pozostawało, że strona pozwana (powodowa wzajemna) zrealizowała znaczący zakres prac poza zawartą między stronami umową, a ich realizacja była niezbędna dla jej wykonania. Wyceny tych prac dokonał biegły sądowy powołany w toku niniejszego procesu (k. 263), którego opinia nie budzi zastrzeżeń, ani do jej rzetelności, fachowości, ani też logiki zawartych w niej wywodów. Strona powodowa (pозwana wzajemnie) w wyniku realizacji tych prac niewątpliwie stała się wzbogaconą, skoro ich wykonanie spowodowało, że wartość jej nieruchomości jak i jej użyteczność wzrosła, a nie wydatkowała środków, które były konieczne do osiągnięcia tego efektu.

Podważenia powyższego nie można wywodzić z charakteru wynagrodzenia umownego - ryczałtowego. Nie budzi bowiem wątpliwości, że pozwany (powód wzajemny) domagał się wynagrodzenia za roboty dodatkowe, co do których postanowienia umowy w ogóle nie miały zastosowania. Podstawą obliczenia należności za prace dodatkowe były wyliczenia dokonane przez biegłego sądowego. Charakter i wysokość wynagrodzenia umownego nie mogły zatem rzutować na uprawnienie strony pozwanej (powodowej wzajemnej) do dochodzenia zapłaty za wartość prac dodatkowych (wykonanych poza umową). Roszczenie o zapłatę za ich wykonanie oparte było na przepisach o bezpodstawnym wzbogaceniu – art. 405 kc. Zgodnie z tym przepisem kto bez podstawy prawnej uzyskał korzyść majątkową kosztem innej osoby, obowiązany jest do wydania korzyści w naturze, a gdyby to nie było możliwe, do zwrotu jej wartości. Oznacza to, że do uznania zasadności takiego roszczenia niezbędne jest wystąpienie czterech przesłanek: wzbogacenie jednego podmiotu, zubożenie drugiego podmiotu, związek pomiędzy wzbogaceniem a zubożeniem oraz brak podstawy prawnej dla wzbogacenia.

Bezpodstawne wzbogacenie stanowi samoistne źródło zobowiązania. Powstaje ono niezależnie od tego, w jaki sposób lub za czyją sprawą ktoś uzyskał korzyść majątkową kosztem innej osoby (wyrok Sądu Najwyższego z 2 sierpnia 2007 r., sygn. V CSK 152/07). Istotnym jest jedynie, by w wyniku tego zdarzenia nastąpiło przesunięcie korzyści z majątku zubożonego do majątku wzbogaconego. Bezpodstawne wzbogacenie służy zatem nie tylko ochronie majątku przed jego bezpodstawnym uszczupleniem, ale również umożliwia kontrolę poprawności wszelkich przesunięć majątkowych.

W okolicznościach rozpoznawanej sprawy bezspornym było, że działania pozwanego (powoda wzajemnego) doprowadziły do znacznego wzbogacenia powodów (pозwanych wzajemnych). Wysokość dochodzonego roszczenia Sąd Apelacyjny uznał za wykazaną, bowiem dochodzone roszczenie odpowiada aktualnej wartości poczynionych prac dodatkowych. Wartość tych prac wynikająca z opinii jest zbliżona do wartości wskazanej przez pozwanego (powoda wzajemnego).

Jednocześnie wskazać należy, że biegły wyliczył wartość wykonanych prac dodatkowych na kwotę 49.244,61 zł brutto. Jednakże przedstawione wyliczenia nie uwzględniły wartości wykonania ściany kolankowej na kwotę 3.360 zł, po

zsumowaniu której w wartości prac podaną przez biegłego daje kwotę 52.604,61 zł. W zakresie tych prac dodatkowych swoje stanowisko przedstawiła także strona powodowa, która przyznała, że w pewnym zakresie uiszczyła wynagrodzenie za wykonanie prac dodatkowych. Mianowicie za prace dodatkowe w zakresie: dachu zapłacono kwotę 500 zł, warstw posadzkowych parteru kwotę 2.000 zł, stolarki okiennej w piwnicy w części mieszkalnej kwotę 1.000 zł, ścian piwnic kwotę 2.000 zł, tynków wewnętrznych piwnic kwotę 3.000 zł, centralnego ogrzewania piwnicy kwotę 7.000 zł, instalacji elektrycznej w piwnicy kwotę 1.000 zł, ściany kolankowej kwotę 3.500 zł. Dodatkowo za montaż okien połaciowych powodowie (pозwani wzajemni) uiszcili kwotę 2.500 zł. Łącznie daje to sumę 22.500 zł. Różnica kwoty wyliczonej przez biegłego oraz kwoty faktycznie uiszczonej tytułem wykonanych prac dodatkowych (potwierdzonych przez powodów – pozwanych wzajemnych) daje kwotę 30.104,61 zł, jaką powodowie (pозwani wzajemni) powinni uiszczyć na rzecz pozwanego (powoda wzajemnego) z tytułu bezpodstawnego wzbogacenia.

Wobec powyższych wywodów nadmienić już tylko należy, że w tych warunkach zasadny jest także zarzut naruszenia art. 632 § 2 kc poprzez jego niewłaściwe zastosowanie. Uznając wprawdzie, że w wypadku określenia w umowie wynagrodzenia ryczałtowego, nie przysługuje prawo do żądania podwyższenia wynagrodzenia bez względu na to, czy w czasie zawarcia umowy istniała możliwość przewidzenia rozmiaru lub kosztów prac, bowiem ryzyko powstania ewentualnej straty związanej z nieprzewidzianym wzrostem rozmiaru prac lub kosztów prac obciąża, przy tym sposobie określenia wynagrodzenia, przyjmującego zamówienie, to podkreślić należy, że roszczenie pozwanego (powoda wzajemnego) nie dotyczy wynagrodzenia wynikającego z umowy, określonego tam jako wynagrodzenie kosztorysowe. Jego podwyższenia faktycznie zabraniają obowiązujące przepisy, a możliwe jest w tym zakresie jedynie powództwo o podwyższenie wynagrodzenia ryczałtowego. W niniejszej jednak sprawie roszczenie pozwanego (powoda wzajemnego) dotyczy prac dodatkowych i odrębnego za nie wynagrodzenia, żądanego zgodnie z przepisami o bezpodstawnym wzbogaceniu, co – mając na uwadze obowiązujące w tym zakresie przepisy prawa oraz stanowisko wyrażone niejednokrotnie przez Sąd Najwyższy – uznać należy za dopuszczalne.

Nie mogły się natomiast ostać zarzuty apelacji odnoszące się do decyzji Sądu Okręgowego w przedmiocie zasądzenia na rzecz powodów (pозwanych wzajemnych) kwoty 30.000 zł tytułem kary umownej. Przed wszystkim stwierdzić należy, że – jak wynika wprost z treści § 8 ust. 1 umowy z dnia 19 maja 2009 r. – strony nie zastrzegły kary umownej na wypadek odstąpienia od umowy, a na wypadek jej nie realizacji. Wobec czego nieuprawnione są zarzuty apelacji w zakresie, w jakim podnoszą niedopełniony przez strony obowiązek oznaczenia terminu, w jakim istnieje uprawnienie do odstąpienia od umowy. Zastrzeżenie kary umownej jako prawidłowe i możliwe jest więc wiążące dla stron tej umowy. Niewątpliwie pozwany (powód wzajemny) nie złożył jakiegokolwiek oświadczenia o odstąpieniu od umowy, a jedynie w dniu 25 listopada 2009 r. zszedł z placu budowy i zaprzestał dalszego wykonywania prac przewidzianych umową. W tych warunkach odstąpienie przez pozwanego (powoda wzajemnego) od realizacji umowy stanowiło niewątpliwie niewykonanie zobowiązania.

Zakres odpowiedzialności z tytułu kary umownej pokrywa się w pełni z zakresem ogólnej odpowiedzialności dłużnika za niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania. Z tego też względu przesłanki obowiązku zapłaty kary umownej określane są przez pryzmat ogólnych przesłanek kontraktowej odpowiedzialności odszkodowawczej (wyrok SN z dnia 11 stycznia 2008 r., V CSK 362/07, LEX nr 515710; wyrok SN z dnia 20 marca 1967 r., II CR 419/67, niepubl.), co niewątpliwie miał na uwadze Sąd I instancji, na co wskazuje lektura uzasadnienia w odniesieniu do obowiązku zapłaty kary umownej. Jednak zastrzeżenie kary umownej powoduje modyfikację ogólnych reguł odpowiedzialności w tym sensie, że dla zaistnienia obowiązku zapłaty kary umownej niezbędne jest łączne wystąpienie tylko dwóch przesłanek pozytywnych i niezaistnienie żadnej z przesłanek negatywnych (jednej lub trzech, w zależności od przyjętej koncepcji co do wymogu zaistnienia szkody: brak winy albo brak szkody, brak winy, brak związku przyczynowego). Pierwszą z przesłanek pozytywnych jest istnienie skutecznego postanowienia umownego, z którego wynika obowiązek świadczenia kary umownej, drugą – niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania lub pojedynczego obowiązku, za które dłużnik ponosi odpowiedzialność (zob. P. Drapała (w:) System..., s. 963; wyrok SN z dnia 9 lutego 2005 r., II CK 420/04, LEX nr 301769). Na dłużniku natomiast ciąży obowiązek wykazania, że niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania nastąpiło na skutek okoliczności, za które nie ponosi on odpowiedzialności (por. wyrok SN z dnia 13 czerwca 2003 r., III CKN 50/2001, niepubl.). Mając to na uwadze

wskazać należy, że Sąd meriti obszernie odniósł się do przyczyn odstąpienia przez pozwanego (powoda wzajemnego) od realizacji umowy, przyjmując winę pozwanego (powoda wzajemnego) w takim odstąpieniu. Artykuł 328 § 2 k.p.c. ma odpowiednie zastosowanie w postępowaniu odwoławczym przez odesłanie zawarte w art. 391 § 1 k.p.c. Jeżeli sąd odwoławczy oddalając apelację orzeka na podstawie materiału zgromadzonego w postępowaniu w pierwszej instancji nie musi powtarzać dokonanych ustaleń, gdyż wystarczy stwierdzenie, że przyjmuje je za własne (por. np. orzeczenia Sądu Najwyższego z dnia 13 grudnia 1935 r., C III 680/34. Zb. Urz. 1936, poz. 379, z dnia 14 lutego 1938, r. C II 2172/37 Przegląd Sądowy 1938, poz. 380 i z dnia 10 listopada 1998 r., III CKN 792/98, OSNC 1999, nr 4, poz. 83). Miało to miejsce w niniejszej sprawie w zakresie przyczyn odstąpienia przez pozwanego (powoda wzajemnego) od realizacji umowy. W szczególności Sąd Odwoławczy w pełni podziela wnioski Sądu Okręgowego, zgodnie z którymi okoliczności niniejszej sprawy wskazywały, że pozwany (powód wzajemny) bez uzasadnionej przyczyny opuścił plac budowy, zaprzestając prowadzonych prac. Apelacja natomiast nie wskazuje w tym zakresie żadnych okoliczności, które przy dokonywaniu przez Sąd Okręgowy powyższej oceny zostały pominięte. Nie można więc stwierdzić, że Sąd I instancji źle ocenił zebrany materiał dowodowy w tym zakresie. Dlatego ustalenia te i ocenę prawną Sąd II instancji w pełni podziela i przyjmuje za własne.

Mając powyższe rozważania na uwadze Sąd Apelacyjny zmienił zaskarżony wyrok w zakresie pozwu wzajemnego, na mocy art. 386 § 1 kpc (punkt I. 1. wyroku).

Skutkowało to zmianą zaskarżonego wyroku także w zakresie kosztów procesu I – instancyjnego (punkt I. 2.) w postaci wynagrodzenia fachowego pełnomocnika reprezentującego stronę powodową (pełnomocnik strony pozwanej – powodowej wzajemnej stosownego wniosku nie zgłosił). Orzeczenie w tym przedmiocie zapadło w oparciu o przepis art. 100 kpc oraz § 6 pkt 6 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów pomocy prawnej udzielonej przez radcę prawnego ustanowionego z urzędu (Dz. U. z 2002 r. nr 163 poz. 1349 ze zm.), mając na uwadze, że pozwany (powód wzajemny) przegrał spór w zakresie powództwa wzajemnego w 43 % i w takim zakresie powinien zwrócić stronie powodowej (pozwanej wzajemnie) koszty poniesione w wysokości 3.600 zł tytułem wynagrodzenia fachowego pełnomocnika.

W całości natomiast podlegała oddaleniu apelacja od powództwa głównego, na mocy art. 385 kpc (punkt II. wyroku).

O kosztach procesu za instancję odwoławczą orzeczono na mocy art. 100 kpc (w zakresie powództwa wzajemnego) i art. 98 kpc (w zakresie powództwa głównego) w obu przypadkach w zw. z § 12 ust. 1 pkt 2 i § 6 pkt 6 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów pomocy prawnej udzielonej przez radcę prawnego ustanowionego z urzędu (Dz. U. z 2002 r. nr 163 poz. 1349 ze zm.).

W zakresie opłaty od apelacji dotyczącej rozstrzygnięcia o powództwie wzajemnym orzeczono na mocy art. 100 kpc oraz art. 113 ust. 2 pkt 1 ustawy o kosztach sądowych w sprawach cywilnych.

Wobec powyższego orzeczono jak w wyroku.