

Sygn. akt I ACa 531/16

## WYROK

*W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ*

Dnia 17 listopada 2016 r.

Sąd Apelacyjny w Krakowie – I Wydział Cywilny

w składzie:

Przewodniczący:	SSA Andrzej Szewczyk
Sędziowie:	SSA Sławomir Jamróg (spr.) SSA Marek Boniecki
Protokolant:	st.sekr.sądowy Beata Zaczyk

po rozpoznaniu w dniu 17 listopada 2016 r. w Krakowie na rozprawie

sprawy z powództwa B. N.

przeciwko B. B. (1)

o zapłatę

na skutek apelacji pozwanego

od wyroku Sądu Okręgowego w Krakowie

z dnia 19 listopada 2015 r. sygn. akt IX GC 933/12

1. **oddala apelację;**

2. **zasądza od pozwanego na rzecz powoda kwotę 6.000 zł tytułem kosztów postępowania apelacyjnego.**

SSA Marek Boniecki SSA Andrzej Szewczyk SSA Sławomir Jamróg

Sygn. akt I ACa 531/16

## UZASADNIENIE

Powód B. N. domagał się zasądzenia od pozwanego B. B. (1) kwoty 154 601,16 zł wraz z odsetkami ustawowymi od dnia 12 listopada 2012 r. Ponadto powód wniósł o zasądzenie od pozwanego kosztów procesu.

W uzasadnieniu pozwu wskazał, że zawarł z pozwanym umowę obejmującą wykonanie obróbki mechanicznej i malowanie elementów stalowych hali magazynowej. Umowa określała wynagrodzenie wg stawki 67 zł/1m<sup>2</sup>. Umowa

została wykonana w terminie, a zgłoszenie odbioru zostało złożone u pozwanego. Pozwany nie przystąpił do odbioru robót, odmówił przyjęcia protokołu odbioru oraz wystawionych faktur.

W odpowiedzi na pozew pozwany wniósł o oddalenie powództwa w całości jako przedwczesnego oraz zakwestionował wysokość żądania. Zarzucił, że wynagrodzenie za wykonanie prac strony ustaliły na kwotę 67,00 zł/1m<sup>2</sup> brutto, a ilość wykonanych prac miała zostać określona powykonawczo. Zdaniem pozwanego powód przedwcześnie zgłosił gotowość odbioru prac, w skutek czego nie doszło do zakończenia czynności odbiorowych i spisania protokołu odbioru. Powód nie zgłosił gotowości do odbioru lecz sporządził jednostronny protokół odbioru końcowego i wraz z fakturami dostarczył pozwanemu. Pozwany zakwestionował protokół oraz wymagalność i wysokość należności objętej fakturą.

Wyrokiem z dnia 19 listopada 2015 r. sygn. akt IX GC 933/12 Sąd Okręgowy w Krakowie zasądził od pozwanego B. B. (1) na rzecz powoda B. N. kwotę 144.661,79 zł z odsetkami ustawowymi od dnia 12 listopada 2012 r. do dnia zapłaty (pkt I), oddalił powództwo w pozostałym zakresie (pkt II) i zasądził od pozwanego na rzecz powoda kwotę 12.555 zł tytułem zwrotu kosztów postępowania.

Podstawę tego rozstrzygnięcia stanowiły następujące ustalenia:

Pozwany w ramach prowadzonej działalności gospodarczej zamówił u powoda wykonanie prac obejmujące obróbkę mechaniczną istniejących elementów stalowych oraz malowanie farbą podkładową i nawierzchniową poliuretanową. W umowie pisemnej strony określiły termin rozpoczęcia prac na 10 lipca 2012 r. oraz termin ich zakończenia na dzień 30 sierpnia 2012 r. Odbiór miał się nastąpić po otrzymaniu zgłoszenia przez wykonawcę gotowości odbioru. Przed przystąpieniem do odbioru wykonawca został zobowiązany do pomiaru grubości powłok malarskich i przedłożenia odpowiedniego protokołu. W kwestii wynagrodzenia za wykonane prace strony ustaliły cenę 67,00 zł/1m<sup>2</sup>, ilość miała zostać zmierzona powykonawczo. Ustalając wysokość wynagrodzenia strony nie oznaczyły wprost w umowie, czy ustalona cena jest ceną brutto czy ceną netto. Ostatecznie Sąd Okręgowy ustalił, że kwota 67,00 zł/1m<sup>2</sup> jest ceną netto. Powód wykonał prace zgodnie z zakresem i rodzajem wykonanych prac, jednak konieczne były poprawki, które wykonał pozwany. Strona pozwana wykonała bowiem miejscowe malowanie natryskowe nawierzchniowego bez czyszczenia strumieniowego i gruntowania konstrukcji. Usunięte zostały również uszkodzenia powłok malarskich spowodowanych pracami spawalniczymi. Wartość robót poprawkowych wykonanych przez stronę pozwaną wynosiła 8 839,37 zł brutto. Sąd ustalił też, że powód zgłosił pozwanemu odbiór w dniu 1 września 2012 r. W dniu 17 września 2012 r. powód wezwał pozwanego do odbioru prac. Następnie sporządził jednostronny protokół odbioru końcowego. W dniu 24 września 2012 r., pozwany skierował do powoda pismo, informując go o terminie odbioru prac zabezpieczenia konstrukcji stalowej hali, wyznaczając odbiór na dzień 26 września 2012 r. Przesądowym wezwaniem do zapłaty z dnia 20 listopada 2012 r., powód wezwał pozwanego do zapłaty faktury. W dniu 21 listopada 2012 r. pozwany skierował do powoda pismo, w którym kwestionował podane przez niego okoliczności odbioru prac. Zarzucił powodowi, że nie usunął usterek niepozwalających na odbiór prac oraz że nie przedłożył protokołu pomiaru grubości powłok malarskich, w formie oczekiwanej przez pozwanego. Pozwany stwierdził też, że stawka za wykonane prace podana w umowie jest ceną brutto.

Przy tym stanie faktycznym Sąd Okręgowy uznał, że powództwo wniesione przez powoda jest zasadne w części. Sąd zakwalifikował umowę zawartą między stronami jako umowę o dzieło. Dzieło zostało wykonane natomiast pozwany nie wykonał ciężącego na nim na podstawie art. 627 k.c. obowiązku zapłaty wynagrodzenia za wykonane prace, określonego w fakturze z uwzględnieniem podatku VAT. Kwota ta jednak zdaniem Sądu winna zostać obniżona o wysokość robót poprawkowych zgodnie z opinią biegłego sądowego. Skutkowało to zasądzeniem na rzecz powoda na rzecz powoda kwotę 144 661,79 zł z odsetkami ustawowymi od dnia 12 listopada 2012 r. do dnia zapłaty. Podstawę zasądzenia odsetek ustawowych za opóźnienie stanowił art. 481 § 1 k.c. Sąd oddalił powództwo w pozostałym zakresie albowiem pozwany poniósł koszty poprawek prac malarskich.

Jako podstawę orzeczenia o kosztach procesu powołano art. 98 k.p.c.

Apelację od tego wyroku wniosła strona pozwana zaskarżając orzeczenie w zakresie uwzględniającym żądanie oraz w zakresie kosztów procesu. Zarzuciła:

1. naruszenie prawa materialnego a to art. 3 ust. 1 pkt 1 ustawy z dnia 5 lipca 2001r. o cenach poprzez jego niezastosowanie i przyjęcie , że ustalona przez strony w umowie cena nie jest ceną brutto lecz jest ceną netto.,
2. naruszenie art. 353<sup>1</sup> k.c. poprzez przyjęcie iż ustalona cena w umowie winna odpowiadać cenie rynkowej,
3. sprzeczność istotnych ustaleń z treścią zebranego w sprawie materiału poprzez przyjęcie, że strony ustaliły w umowie cenę netto mimo , że brak było ku temu podstaw, jak też poprzez przyjęcie, że opinia biegłego stwierdza , że ustalona w umowie jest ceną netto oraz , że strona pozwana wykonała miejscowe malowanie natryskowe nawierzchniowe bez czyszczenia strumieniowego i gruntowania konstrukcji,
4. sprzeczność istotnych ustaleń z treścią zebranego w sprawie materiału poprzez przyjęcie, że odsetki ustawę należą się od 12 listopada 2012r.m
5. naruszenie art. 98 k.p.c. poprzez obciążenie pozwanego całością kosztów procesu. .

Pozwany wniósł o zmianę wyroku i oddalenie powództwa w całości jak też o zasądzenie kosztów za obie instancje , ewentualnie o uchylenie orzeczenia i o przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi Okręgowemu.

Powód wniósł o oddalenie apelacji i o zasądzenie kosztów postępowania apelacyjnego.

Rozpoznając apelację Sąd drugiej instancji uznał za własne ustalenia Sądu Okręgowego i zważył co następuje:

Ocena dowodów nie narusza ani zasad logiki ani zasad doświadczenia życiowego, choć w odniesieniu do wykładni umowy dokonanej na podstawie zeznań świadków była nieco uproszczona. Można zgodzić się ze stroną pozwaną co do zasady, że VAT ma charakter cenotwórczy tj wpływa na wysokość ceny, gdy towar lub usługa podlega opodatkowaniu, albowiem w dacie zawarcia umowy obowiązywała ustawa z dnia 5 lipca 2001 r. o cenach (według brzmienia wynikającego z Dz.U.2001.97.1050 ze zm.), według której w cenie uwzględnia się podatek od towarów i usług oraz podatek akcyzowy. O wysokości ceny decyduje jednak treść umowy (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 17 września 2014 r. I CSK 550/13 LEX nr 1504808) . Zeznania świadka i stron były w tej kwestii rozbieżne, lecz nie stanowi to przeszkody do oceny dowodów i do dokonania wykładni woli stron. Ta zaś przemawia za słusznością stanowiska powoda. Wbrew treści zeznań pozwanego nie jest prawdą, że obecnie wszystkie ceny są podawane brutto o czym świadczy treść ofert przedłożonych przez powoda. Pozwany również zeznał, że dla niego oczywiste jest, że jest to cena brutto gdyż taka podawana jest w zamówieniach publicznych, tymczasem zgodnie z art. 32 ust. 1 prawa zamówień publicznych (Dz.U.2015.2164 j.t) podstawą ustalenia wartości zamówienia jest całkowite szacunkowe wynagrodzenie wykonawcy, bez podatku od towarów i usług, ustalone przez zamawiającego z należytą starannością. Jeżeli złożono ofertę, której wybór prowadziłby do powstania u zamawiającego obowiązku podatkowego zgodnie z przepisami o podatku od towarów i usług, to dopiero zamawiający w celu oceny takiej oferty dolicza do przedstawionej w niej ceny podatek od towarów i usług, który miałby obowiązek rozliczyć zgodnie z tymi przepisami. Powyższe przemawia więc za przyjęciem, że B. B. (1) nie mógł traktować ustalonej ceny jako ceny brutto. Ponadto z zeznań pozwanego wyraźnie wynika , że uzgodnienia zapadły pomiędzy powodem a I. D. (1) i on pozostawił uzgodnienia dotyczące tej inwestycji kierownikowi kontraktu. I. D. (1) zaś zeznała, że to szef dokonywał ostatecznej akceptacji podpisując umowę trudno więc uznać za wiarygodne twierdzenie I. D. (1), że doszło wyraźnie do uzgodnienia, że cena jest ceną brutto. Niewątpliwie jednak negocjacje były prowadzone pomiędzy powodem a D. , a zeznania wskazują, że każde z nich inaczej traktowało inaczej zakres ceny zakres –powód bez VAT a D. z VAT. Wbrew zarzutom apelującego powołany w apelacji fragment zeznań powoda (00:36:05) nie przesądza by dla powoda ustalona cena była kwotą brutto, o czym świadczy dalsza część jego zeznań wskazująca, że cena 48zł netto mogła dotyczyć tylko konstrukcji na dole a nie całej konstrukcji stanowiącej przedmiot umowy. I. D. (2) zeznała, że dla niej było oczywiste , że umowa zawiera Vat, co raczej wskazuje, że nie było to przedmiotem szczegółowych uzgodnień między uczestnikami negocjacji. W braku podstaw do przyjęcia, że zapadły w tym przedmiocie wyraźne uzgodnienia należało odstąpić od kryterium subiektywnego i ustalić treść umowy według

wzorca obiektywnego, co oznacza przypisanie mu takiego znaczenia, jakie mógł z niego wyinterpretować starannie działający adresat tego oświadczenia, przy uwzględnieniu okoliczności jego złożenia, zasad współżycia społecznego i ustalonych zwyczajów (por. uchwałę składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z dnia 29 czerwca 1995 r., III CZP 66/95, OSNC 1995, Nr 12, poz. 168). Według świadka D. wynika ponadto, że ustalono tak jak zostało to podpisane (protokół z dnia 15 maja 2014r. 00:14:222), tak więc to treść dokumentu powinna być podstawą do oceny woli stron. Umowa pisemna nie wskazuje zaś, że cena określona w umowie jest ceną brutto natomiast określa, że cena 67zł za m2 obejmuje robociznę, materiały i koszty transportu a więc nie objęto tamże podatku od towarów i usług. Wskazano natomiast, że zostanie wystawiona faktura VAT co świadczy że usługa podlega opodatkowaniu a więc faktura powinna obejmować dodatkowo podatek który wcześniej nie został wskazany w ramach określenia ceny. Pozwany mógł więc być przekonany, że ma prawo wystawić fakturę w której do wynegocjowanej ceny doliczy podatek VAT. Na marginesie należy zauważyć, że redakcję umowy przygotowała strona pozwana i wątpliwości nie dające usunąć się w drodze wykładni, należy tłumaczyć na niekorzyść strony, która zredagowała umowę (por. wyrok Sądu Najwyższego z 5 marca 2008 r., sygn. akt V CSK 418/07 LEX nr 577236, i wyrok Sądu Najwyższego z 5 lipca 2013 r., sygn. akt IV CSK 1/13 LEX nr 1375459). Jak wynika z zeznań Prezesa strony pozwanej prowadzi ona poważne inwestycje. Tym bardziej więc jako profesjonalista powinna przygotować umowę w sposób nie budzący żadnych wątpliwości.

Niewątpliwie słusznie apelujący podnosi, że biegły Ś. nie był powołany do oceny treści umowy jednak jego ocena, ma znaczenie dla wykładni w zakresie wyjaśnienia realiów rynkowych i wielkości typowych cen w tego typu kontraktach co tylko potwierdza wyżej wskazane wnioski.

Prawidłowe było też poczynienie ustaleń co do zakresu robót. Sąd Apelacyjny na podstawie spójnych zeznań świadków K. N. P. J. P. ustalił, że strona powodowa do jesieni prowadziła prace i wykonała zarówno piaskowanie jak i lakierowanie, którego powłoka posiadała grubość 160-170 mikrona. Były pewne niedoróbki lakiernicze wymagające poprawki związane przede wszystkim z faktem, że po zakończeniu prac przez powoda doszło do zamontowania dodatkowych elementów konstrukcji. Poprawki te wykonali pracownicy pozwanego, którzy dospawali polakierowane już wcześniej elementy, oczyścili i dokonywali poprawek malarskich. Dzieło jednak zostało wykonane przez powoda. Niewiarygodne są zeznania S. T., że praca pracowników powoda do niczego się nie nadawała. Przeczą temu nawet zeznania Z. S. który mówił jedynie o niedoróbkach i niedomalowaniach a nie braku wykonania. Trudno by nie zauważył on dużych powłok bez śladu pracy powoda, o jakich zeznawał świadek T. i pozwany, co świadczy o niewiarygodności tych dowodów. Nie wiadomo dokładnie kiedy zrobione zostały zdjęcia a przede wszystkim czy zostały wykonane po poprawkach wykonywanych jesienią przez pracowników powoda. Zauważyć też należy, że prowadzono dziennik budowy, którego pozwany nie przedłożył, a w tym dzienniku powinny być uwidocznione wpisy o złym stanie zaawansowania prac prowadzonych przez całe lato. Przede wszystkim zaś wersje pozwanego zaprzeczają zeznania świadka K. B. (protokół elektroniczny z dnia 24 października 2013r.), który zeznał, że „pracownicy powoda piaskowali i malowali, skończyli we wrześniu lub październiku, wykonali dobrze prace nie było innej firmy wykonującej te prace a pracownicy pozwanego po zejściu pracowników powoda dospawali konstrukcje, które przyjechały pomalowane. Częściowo tylko firma (...) domalowywała w miejscach spawów ale nawet teraz widać niedomalowania.” Z zeznań tych wynikało, że na podstawie powłoki malowania wiadomo było kto wykonywał jakie prace. Świadek ten był gospodarzem terenu i obserwował praktycznie codziennie teren. Nie jest on powiązany z żadną ze stron i jego spostrzeżenia obiektywnie potwierdziły zeznania pracowników powoda o wykonaniu pracy.

Niewątpliwie dzieło dotknięte było wadami. J. P., który do końca pracował (synowie powoda zakończyli prace nieco wcześniej) jednoznacznie też potwierdził, że praca miała wady wymagające poprawek i jego zeznania są spójne z zeznaniami świadka B.. Wartość prac poprawkowych, które wykonali pracownicy pozwanego biegły oszacował na kwotę 8839,37zł. Przedstawiony przez stronę pozwana kosztorys jest zupełnie niewiarygodny w aspekcie treści zeznań K. B., wskazujących na elementy różnicujące prace powoda względem pozwanego. Na te właśnie różnice powoływał się biegły w uzasadnieniu opinii (k-161) i opinii uzupełniającej (k-200) zwracając uwagę na różnice w odcieniach powłok a nawet częściowo na zdjęcia zaferowane przez stronę pozwaną. Wbrew zarzutom apelacji opinia właściwie więc rozdziela prace wykonane przez powoda i prace poprawkowe. Biegły właściwie też ocenił brak jakichkolwiek danych wynikających z nadzoru inwestorskiego, który przecież był prowadzony, mających wskazywać

na zły stan zaawansowania prac. Logicznie biegły powoływał inne odcienie powłok różnicujących w sposób wyraźny zakres prac pracowników powoda, względem zakresu prac pracowników pozwanego. Te ostatnie wykonano bez czyszczenia strumieniowego. Te okoliczności mają potwierdzenie w zeznaniach gospodarza terenu świadka B.. Powyższe oznacza, że pozwanego obciąża obowiązek zapłaty a powoda obciąża koszt usuwanie uszkodzeń malarskich będących następstwem prac spawalniczych i miejscowych poprawek w związku z wadami jakościowymi. Praca została wykonana. Strona pozwana zobowiązana była odebrać dzieło tym bardziej, że po niewielkich poprawkach określonych przez biegłego, przedmiot umowy zawartej między stronami został odebrany w ramach całości hali przekazanej inwestorowi. Nawet gdyby pozwany od umowy odstąpił (czego nie wykazał) to i tak powinien zapłacić za wartość prac które wykorzystał w ramach przekazania własnego świadczenia ( tj całej hali) głównemu inwestorowi. Niewątpliwie bowiem cała inwestycja została zakończona, stąd niezrozumiałe było powoływanie się przez pozwanego na przedwczesność powództwa. Pozwany mógł natomiast obniżyć zapłatę o wartość robót jakie wykonał w ramach poprawek zarówno na podstawie przepisu art. 560§1 k.c. w zw. z art. 638§1 k.c. jak i dokonać potrącenia kwoty 8839,37zł jako wartości szkody na podstawie art. 471 k.c. Różnica pomiędzy wartością przedmiotu umowy a wartością prac jakie były konieczne do poprawienia przedmiotu umowy (aby można było przekazać następnie po wykonaniu innych prac halę inwestorowi), określa wartość prac z wadami i stanowi podstawę do określenia proporcji w jakiej wartość rzeczy z wadą pozostaje do wartości rzeczy bez wady. Wartość prac pracowników pozwanego wykonujących poprawę stanowiła jednocześnie szkodę, możliwe więc było zastosowanie także przepisów o odpowiedzialności kontraktowej dla potrącenia kwoty określonej przez biegłego.

Nie jest także zasadny zarzut kwestionujący datę wymagalności roszczenia. Wady dzieła nie uchylają obowiązku zapłaty wynagrodzenia ale stanowią podstawę do zgłoszenia roszczeń wzajemnych. Brak dokumentacji określającej wielkość grubości powłoki ma znaczenie dla roszczeń z tytułu rękojmi nie ma jednak znaczenia dla oceny, że dzieło zostało wykonane. Ewentualne opóźnienie w wykonaniu przedmiotu umowy mogło wpłynąć na naliczenie kar umownych jednak nie mogło wpłynąć na wymagalność wynagrodzenia za wykonane dzieło. Dla wymagalności roszczenia nie ma także znaczenia prawidłowość wystawienia faktury. Prace niewątpliwie zostały zakończone skoro doszło do przekazania hali inwestorowi. Z ustaleń nie wynika by istniały takie wady, które upoważniały do odmowy odebrania dzieła, szczególnie , że po niewielkich poprawkach przedmiot umowy stron został odebrany w ramach całej inwestycji. Nawet jeżeli pozwany poprawiał częściowo dzieło to i tak winien był zapłacić bezsporną część należności w terminie wynikającym z umowy. Rozstrzygnięcie w zakresie odsetek nie narusza więc art. 481k.c.

Także nie jest zasadny zarzut naruszenia art. 100 k.p.c. Strona pozwana przegrała sprawę w około 94%. A więc tylko nieznacznym stopniu powód uległ co do żądania. Zgodnie z art. 100 k.p.c. zdanie drugie Sąd może włożyć na jedną ze stron obowiązek zwrotu wszystkich kosztów, jeżeli jej przeciwnik uległ tylko co do nieznaczącej części swego żądania. Taka sytuacja wystąpiła w sprawie.

Apelacja nie jest więc zasadna. Wobec powyższego Sąd Apelacyjny oddalił apelację na podstawie art. 385 k.p.c. O kosztach postępowania apelacyjnego orzeczono na podstawie art. 98§1 i 3 k.p.c. w zw. z art. 391§1 k.p.c. przy zastosowaniu § 2 pkt 6 i §10 ust. 1 pkt 2 w zw. z § 21 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych (Dz.U. 2015r. poz. 1804). Wynagrodzenie pełnomocnika powoda określono w wysokości przewyższającej stawkę minimalną uwzględniając treść §15 ust.3 pkt 2 powołanego Rozporządzenia, przy uwzględnieniu dodatkowej konieczności stawiennictwa w sądzie na rozprawach spowodowanej przez pozwanego i czasu poświęconego na przygotowanie się prowadzenia sprawy w II instancji. Nie było natomiast podstaw do przyznania żądanej tytułem zwrotu kosztów kwoty 10800zł albowiem takiego podwyższenia nie uzasadniała ani obszerność zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego ani też wkład pracy pełnomocnika powoda, który nie sporządził w tej sprawie odpowiedzi na apelację.

SSA Marek Boniecki SSA Andrzej Szewczyk SSA Sławomir Jamróg