

Sygn. akt II Ca 707/14

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 27 listopada 2014 roku

Sąd Okręgowy w Piotrkowie Tryb. Wydział II Cywilny Odwoławczy w składzie:

Przewodniczący SSO Jarosław Gołębiowski  
Sędziowie SSO Stanisław Łęgosz (spr.)

SSR del. Magdalena Wojciechowska Protokolant st. sekr. sąd. Dorota Roniek

po rozpoznaniu w dniu 27 listopada 2014 roku w Piotrkowie Trybunalskim na rozprawie sprawy z powództwa Z. B. przeciwko M. S. o zapłatę

na skutek apelacji pozwanej

od wyroku Sądu Rejonowego w Tomaszowie Mazowieckim z dnia 22 lipca 2014 roku, sygn. akt I C 335/10

1. zmienia zaskarżony wyrok w punkcie pierwszym sentencji w ten sposób ,że zasądzoną od pozwanej M. S. na rzecz powoda Z. B. kwotę 6100,00 zł obniża do kwoty 5185, 00 zł ( pięć tysięcy sto osiemdziesiąt pięć złotych ), a w pozostałym zakresie powództwo i apelację oddala ;
2. zasądza od pozwanej M. S. na rzecz powoda Z. B. 374 zł. (trzysta siedemdziesiąt) tytułem zwrotu kosztów procesu za instancję odwoławczą.

Sygn. akt II Ca 707/14

## UZASADNIENIE

Wyrokiem z dnia 22 lipca 2014 r. w sprawie IC 335/10 Sąd Rejonowy w Tomaszowie Maz. zasądził od pozwanej M. S. na rzecz powoda Z. B. kwotę 6 100 złotych z ustawowymi odsetkami od 20 lipca 2010 r do dnia zapłaty, oddalił powództwo w pozostałej części, nakazał pobrać od pozwanej M. S. na rzecz Skarbu Państwa - Sądu Rejonowego w Tomaszowie Maz kwotę 911,95 złotych a od powoda 805,09 złotych tytułem zwrotu części poniesionych w toku postępowania wydatków na opinie biegłych

Podstawą tego rozstrzygnięcia były następujące ustalenia i rozważania sądu.

Powód prowadzi działalność gospodarczą polegającą na wykonywaniu prac budowlanych.

W maju 2010 r powód umówił się z pozwaną na wykonanie ogrodzenia z klinkieru, w szczególności miał wykonać ławę i zabrojenia , położyć cegły klinkierowe . Za wykonanie powyższego pozwana miała zapłacić powodowi kwotę 5000 zł netto. Wszelkie negocjacje były' prowadzone w obecności obydwójga małżonko S.. Miało również być wykonane zakończenia muru w postaci czap. Jednak co do ostatecznego jego kształtu małżonkowie S. mieli się zdecydować po wykonaniu samego muru. Wykonanie muru miało polegać na położeniu około 2 300 sztuk cegieł. Umowa została zwarta ustnie , jej zasadnicze warunki zostały spisane przez powoda w dokumencie z 7 maja 2010 r . z którego wynika iż wykonawcy należy się kwota 5 000 zł za wykop , fundament, cegłę klinkierową , za czapy powodowi należeć się miała dodatkowo kwota 200 zł.

Cały materiał na wykonanie ogrodzenia został dostarczony przez zamawiającego . Powód przystąpił do pracy w czerwcu 2010 r . Pozwani przez cały okres wykonywania prac przebywali za granicą. Prace powoda nadzorowali rodzice

pozwanej. Zadanie polegające na wybudowaniu muru miało zostać wykonane do dnia 1 lipca 2010 r. Wówczas do zakończenia muru konieczne było położenie jeszcze 2 warstw cegieł, jednakże brakło materiału .

Cegły zostały dostarczone w dniu 16 lipca 2010 r . J. S. zobowiązał powoda do położenia brakujących dwóch warstw cegieł w określonym terminie , w którym powód zadanie to wykonał.

Strony ostatecznie nie doszły do porozumienia co do wykonania wykończenia muru (zwieńczenia ) , albowiem powód zgodził się na położenie tzw. czap , czyli zakończenia z gotowych elementów, zaś pozwani zakupili i dostarczyli na plac budowy tzw. kształtki, czyli odpowiednio zakończone cegły , których ułożenie wiązałyby się z dużo większym nakładem pracy .

Po położeniu ostatnich dwóch warstw cegieł J. S. zażądał wystawienia faktury do określonej godziny .

W celu wykonania ogrodzenia powód musiał częściowo zdemontować kostkę brukową. Nadzorujący prace ojciec pozwanej nie protestował. Zrywana kostka była układana przez pracującego z powodem R. S. na specjalnej palecie.

Powód zakończył wykonanie prac u M. S. w atmosferze poważnego konfliktu z J. S. . To mąż pozwanej kazał mu odejść. Miały miejsce interwencje Policji oraz w związku z budową ogrodzenia miała miejsca pomiędzy stronami sprawa karna .

Powód wymurował płot do wysokości zakończenia z czap lub kształtek mur został wybudowany w całości. Pozostało jego wykończenie.

W celu wykonania zakończenia pozwana wynajęła inną firmę pana G.. Zerwaną kostkę brukową ułożyła najęta przez pozwaną firma

W czasie wykonywania prac ojciec pozwanej, który je nadzorował, miał zastrzeżenia co do tego iż powód wykonuje je niestaranie , zwrócił powodowi uwagę w wyniku czego powód natychmiast ponownie ułożył odpowiednią warstwę cegieł.

Przedsiębiorca który wykonywał wykończenie murów uznał, że ogrodzenie zostało wybudowane estetycznie.

Na znaczących powierzchniach wymurowanego ogrodzenia, zwłaszcza od strony mniej nasłonecznionej światłem słonecznym okresowo pojawiają się wykwit solne. Są one szczególnie zauważalne w porach roku , kiedy występuje duża wilgotność powietrza , zwłaszcza na wiosnę i jesienią. Na słońcu wykwit te wysychają ,ale okresowo pojawiają się znowu. Widoczne są zwłaszcza z bliska, płot wygląda wówczas jak posypany piaskiem. Stanowi to wadę psującą estetykę murów. Wykwit można jedynie częściowo usuwać poprzez mechaniczne czyszczenie murów i stosowanie odpowiednich środków chemicznych.

Pojawianie się wykwitów solnych jest skutkiem błędu wykonawcy muru polegającym na braku odpowiedniej izolacji poziomej. Wykonanie murów bez izolacji poziomej stanowi wadę nieusuwalną dzieła Nadto do wysokości minimum 15 cm powyżej otaczającego terenu ogrodzenie powinno być wykonane z cegły pełnej, bądź do tej wysokości powinien być wykonany betonowy fundament. Wprawdzie wyboru materiału do budowy dokonali zamawiający , to jednak powód jako profesjonalny wykonawca nie uprzedził ich o możliwych konsekwencjach zastosowania w dolnej części muru cegły szczerbinowej ani też nie zastosował odpowiedniej izolacji.

Okoliczność, iż ogrodzenie posiada różną wysokość (ułożonych zostało 20 - 24 warstw cegieł) nie stanowi to wady, jest skutkiem spadku terenu. W przeciwnym razie ogrodzenie musiałyby być wykonane z uskokami.

Zastosowany przez wykonawcę sposób wykonania słupków oraz sposób ich połączenia z murami jest rozwiązaniem profesjonalnym i właściwym . Nie można zgłaszać zastrzeżeń do prawidłowości wykonania konstrukcyjnych części słupków.

Do jakości betonu i głębokości fundamentów nie należy mieć zastrzeżeń. Nie było potrzeby ani też ekonomicznego uzasadnienia wykonywanie zbrojenia fundamentów.

Wykonanie fundamentu pod bramą wjazdową nie byłoby uzasadnione. Niewykonanie powyższego nie stanowi zatem wady dzieła.

Mury nie posiadają również odchyżeń od pionu i poziomu, które przekraczałyby dopuszczalne normy. Pod tym względem ogrodzenie zostało wykonane prawidłowo.

Ogrodzenie zostało wybudowane w ten sposób, że spełniało ono swoją funkcję. Sposób wykonania ogrodzenia umożliwia też jego bezpieczną eksploatację. Nie ma żadnej potrzeby do tego by wybudowane ogrodzenie trzeba byłoby zdemontować. Powód nie zastosował również odpowiedniej zaprawy hydrofobowej, wskutek czego w spoinach pojawiły się solne wykwity.

Aby się pozbyć wykwitów solnych i nalotów należy elewację spłukać wodą, a w razie potrzeby wytrzeć szczotką lub użyć odpowiednich środków chemicznych. Poza brakiem izolacji poziomej przeciwwilgociowej, która oddzielałaby fundament od muru, brakiem cegieł pełnych i zaprawy hydrofobowej w warstwach przygruntowych ogrodzeniem zostało wykonane zgodnie z zasadami sztuki budowlanej.

Przy wykonywaniu muru dochowano pozostałych zasad techniki murarskiej, a mianowicie: układ cegieł w warstwie licowej jest powtarzalny i wypoziomowany, słupy są pionowe i stoją w linii prostej, spoiny są równe, mur nie został zanieczyszczony zaprawami, nie jest wyszczerbiony, zaś wyszczerbienia na styku z ogrodzeniem sąsiedzkim nie są widoczne i nie wpływają na pogorszenie estetyki ogrodzenia. Fundamenty zostały wykonane bez zarzutu.

Konstrukcja rdzeni betonowych słupów ogrodzenia została wykonana poprawnie. Ewentualne uchybienia w wypełnieniu betonem rdzenia słupów są niwelowane przez część murowaną słupów i nie wpływają na stateczność i trwałość słupa.

Wysolenia i naloty nie mają wpływu na funkcjonalność ogrodzenia, natomiast mają niekorzystny wpływ na ocenę estetyki jego wykonania.

Konieczność czyszczenia nalotów i wysoleń jest niepożądaną uciążliwością dla właściciela. Konieczność dokonywania tego rodzaju zabiegów może trwać przez wiele lat.

Dostrzeżone przez biegłych wady przedmiotowego ogrodzenia nie powodują obniżenia jego cech wytrzymałościowych i konstrukcyjnych. Mają jednak wpływ na użytkowanie (uciążliwość polegająca na konieczności częstego czyszczenia) i estetykę. Mur jako taki spełnia swoje zadanie ochronne, nie występuje niebezpieczeństwo jego zawalenia się. Nie ma w murze rys, pochyleń. Wśród nalotów dominowały te które były możliwe do usunięcia przy użyciu zwykłej wody.

Powyższy stan faktyczny Sąd ustalił w oparciu o powołane w uzasadnieniu dowody. W pierwszej kolejności w opraniu o korespondujące ze sobą w tej części opinie biegłych Sąd ustalił, iż wykonane dzieło dotknięte jest wadą w postaci braku izolacji, braku pełnych cegieł oraz zaprawy hydrofobowej w warstwach przygruntowych, czego skutkiem jest okresowe pojawianie się białych nalotów w części licowej muru oraz nalotów w spoinach. Powoduje to konieczność uciążliwego czyszczenia muru.

Sąd odmówił wiary zeznaniom powoda w części w której twierdzi on, iż uprzedzał pozwaną o skutkach braku izolacji poziomej oraz o konieczności położenia pełnych cegieł w warstwie przygruntowej oraz że brak zarówno tej izolacji jak i pełnych cegieł był skutkiem wyraźnego życzenia w tym względzie zamawiającej. Pozostaje to w sprzeczności z twierdzeniami pozwanej, nadto kwestia ta, choć istotna, nie była przez powoda wcześniej podnoszona, chociażby w jego wyjaśnieniach, ani w pismach procesowych jego pełnomocnika. Powód tej kwestii nie podnosił nawet wtedy, kiedy wada ta została wypunktowana w opinii biegłego Cz J..

Odpowiedzialność za tę wadę ogrodzenia przypisać należy, zdaniem Sądu, wykonawcy. Sąd zgodnie z opiniami obu biegłych, uznał iż powyższe stanowi wadę dzieła. Nie podzielił jednak poglądu biegłych, iż jest to wada istotna.

Kwalifikacja prawna czy stwierdzone uchybienie stanowi wadę istotną czy też nieistotną w rozumieniu art. 637 §2 k.c., to zagadnienie prawne a nie techniczne, ujęte przez Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 08.01.1999 r sygn akt ICKN 957/97. Z tezy powołanego wyżej orzeczenia wynika iż wadą istotną jest wada, która czyni dzieło niezdatnym do normalnego użytku.

Uznać należy, iż mimo stwierdzonej wady, ogrodzenie jest zdatne do normalnego użytku. Jak wyraźnie stwierdził biegły K.G. na rozprawie opisana wyżej wada nie rzutuje na trwałość muru, nie grozi zwaleniem. Wada obniża wartość dzieła jedynie w kategoriach estetycznych.

Poza stwierdzonymi wyżej wadami ogrodzenie zostało wykonane prawidłowo, w jak wynika z pisemnej opinii biegłego K.G., w szczególności „układ cegieł w warstwie licowej jest powtarzalny i wypoziomowany, słupy są pionowe i stoją w linii prostej, spoiny są równe, mur nie został zanieczyszczony zaprawami, nie jest wyszczerbiony, zaś wyszczerbienia na styku z ogrodzeniem sąsiedzkim nie są widoczne i nie wpływają na pogorszenie estetyki ogrodzenia. Fundamenty zostały wykonane bez zarzutu. Podobnie biegły C.J. uznał, iż stwierdzone przez niego uchybienie w postaci braku odpowiedniej izolacji skutkujące pojawieniem się białych nalotów uzasadniają obniżenie wynagrodzenia zaledwie o 10-15 %, Gdyby biegły uznał, iż wady czynią dzieło niezdatnym do normalnego użytku z pewnością obniżyłby to wynagrodzenie dużo bardziej. Także z zeznań świadka R.G., prowadzącego konkurencyjną dla powoda firmę, wynika, iż płot został wykonany estetycznie.

Sąd nie podziela poglądu pozwanej, iż oddając ogrodzenie z istotnymi wadami powód nie wykonał swego zobowiązania i nie należy mu się żadne wynagrodzenie. W świetle powyższych dywagacji powód oddał dzieło dotknięte wadą w postaci pojawiających się okresowo białych nalotów powstałych wskutek braku izolacji poziomej, braku zaprawy hydrofobowej i pełnych cegieł w warstwie przygruntowej. Wykonanie dzieła, dotkniętego wadą nieistotną, uzasadnia jedynie odpowiednie obniżenie wynagrodzenia.

W oparciu o zeznania obu stron oraz zeznania świadka J.S. Sąd ustalił, iż strony ustaliły wynagrodzenie ryczałtowe. W oparciu o zeznania powoda oraz pismo z dnia 29.07.2010 r reprezentującej pozwaną kancelarii prawnej adresowane do powoda Sąd ustalił, iż uzgodniona kwota 5 000 zł, miała być kwotą netto. Strony bowiem pierwotnie nie miały zamiaru w swoich rozliczeniach uwzględnić podatku VAT. Powód miał wykonać usługę bez faktury. Sąd dał wiarę twierdzeniom powoda, iż kwota ta została uzgodniona dla wymurowania ogrodzenia do momentu zwieńczenia czap. Za położenie zwieńczenia strony wstępnie ustaliły wynagrodzenie 200 zł. Jednakże jak wynika z wyjaśnień pozwanej małżonkowie S. mieli ich wyboru dokonać później.

Zeznania powoda w tej części znajdują potwierdzenie w treści odręcznego kosztorysu opatrzonego datą 7.05.2010 r. Z jego treści wynika, iż ustalono wynagrodzenie kosztorysowe w kwocie 5000 zł plus 200 zł za położenie czap.

Ponieważ jednak w kwestii czap nie zapadły wówczas wiążące ustalenia w rachunku ponownie wykonawca wpisał kwotę 5000 zł.

Za wzniesienie ogrodzenia do etapu zwieńczenia strony uzgodniły wynagrodzenie

5 000 zł.

Ostatecznie uznać należy, po położeniu ostatnich warstw ogrodzenia strony zrezygnowały z powierzenia powodowi wykonania zakończenia. Świadczy i tym przesłany powodowi sms z wezwaniem do wystawienia faktury.

Zasądzając wskazaną w punkcie 1 wyroku kwotę Sąd przyjął iż strony umówiły się na kwotę 5 000 zł bez podatku VAT i bez faktury. Umowa taka pozostaje jednak w sprzeczności z bezwzględnie obowiązującymi przepisami o podatku od towarów i usług i zgodnie z art. 58 k.c.

Sąd przyjął, iż w miejsce ustaleń stron o rezygnacji z uwzględnienia w kalkulacji oraz odprowadzenia podatku wchodzi odpowiedni przepis podatkowy zgodnie z którym od wykonanej usługi wykonawca ma obowiązek pobrać i odprowadzić podatek VAT w obowiązującej wówczas wysokości 22 %. Kwota wymieniona w p 1 wyroku stanowi zatem sumę 5 000 zł plus podatek VAT 22 %.

Sąd oddalił powództwo w zakresie żądania zapłaty kwoty 200 zł od , która zgodnie z faktura miała stanowić zapłatę za transport i piach , albowiem powód nie udowodniła iż faktycznie usługę taką na rzecz pozwanej wykonał.

Sąd oddalił powództwo o zapłatę wynagrodzenia w rozszerzonej wysokości wynikającej z przedłożonego kosztorysu powykonawczego , ponieważ strony umówiły się na konkretną kwotę - czyli na wynagrodzenie ryczałtowe . Zgodnie bowiem z art. 632 kc jeżeli strony umówiły się o wynagrodzenie ryczałtowe przyjmujący zamówienie nie może żądać podwyższenia wynagrodzenia , chociażby w czasie zawarcia umowy nie można było przewidzieć rozmiaru tych kosztów.

Strony niewątpliwie łączyła umowa o dzieło. Art 637 § 2 k.c stanowi ,iż jeżeli dzieło ma wady , które usunąć się nie dadzą zamawiający może od umowy odstąpić , jeżeli wady są istotne Jeżeli natomiast wady nie są istotne zamawiający może żądać obniżenia wynagrodzenia w odpowiednim stosunku.

Nawet gdyby uznać, iż wady , którymi dotknięte jest dzieło jakim było ogrodzenie są wadami istotnymi w rozumieniu cytowanego wyżej przepisu , czego Sąd nie podziela , rodziłoby to po stronie zamawiającego uprawnienie do odstąpienia od umowy. Stwierdzić jednak należy, iż zamawiający z ewentualnego uprawnienie do odstąpienia od umowy nie skorzystał . Skoro z uprawnienia do odstąpienia od umowy nie skorzystał, winien uiścić umówione wynagrodzenie. Wynagrodzenie to w wysokości jaka była umówiona , powiększone o podatek , którego uwzględnienia strony pierwotnie usiłowały uniknąć, Sąd zasądził.

Mimo stwierdzenia istnienia w wykonanym przez powoda dziele wady uzasadniającej obniżenie wynagrodzenia , uzgodnione pomiędzy stronami wynagrodzenie nie zostało przez Sąd obniżone , ponieważ za skuteczny Sąd uznał zarzut przedawnienia podniesiony przez pełnomocnika powoda . Zgodnie z art. 638 k.c z uwzględnieniem przepisu art. 637 , do rękojmi za wady dzieła stosuje się odpowiednio przepisy o rękojmi przy sprzedaży. Zgodnie z art. 568 k.c uprawnienia z tytułu rękojmi za wady fizyczne wygasają po upływie roku od dnia a w którym rzecz została kupującemu wydana.. Zarzut z rękojmi może być podniesiony także po upływie w/w terminów jeżeli, jeżeli przed ich upływem kupujący zawiadomił sprzedawcę o wadzie .

Zgodnie z art. 563 k.c kupujący traci uprawnieni a z tytułu rękojmi jeżeli nie zawiadomi sprzedawcy o wadzie w ciągu miesiąca od jej wykrycia.

Stwierdzić należy, iż o wadach które skutecznie zostały przypisane ogrodzeniu - braku izolacji i pojawiającym się wskutek tego białym nalotom w spoinach i na licach muru , zamawiający w ogóle nie zawiadomił wykonawcy . Inne wady, podnoszone przez pozwaną i reprezentującą ją kancelarię , się nie potwierdziły.

Tymczasem z opinii biegłego G. wynika, iż ta wada musiała pojawić się krótko po oddaniu dzieła. Kancelaria reprezentująca pozwaną w kierowanych do powoda pismach podnosiła inne rzekome usterki ogrodzenia, które w istocie wadami się nie okazały, natomiast nie reklamowała białych nalotów

Z powyższego wynika, iż roszczenie pozwanej do żądania obniżenia ceny wygasło i winna ona zapłacić całe wynagrodzenie, zwłaszcza, że jak wynika z protokołu powykonawczego , zeznań świadka G. faktyczna wartość rynkowa wykonanych przez powoda prac była znacząco wyższa od kwoty na którą się strony, jako sąsiedzi, umówiły.

O odsetkach Sąd orzekł w oparciu o art. 359 § 1 k.c ,481 i 455 k.c od dnia następnego po terminie płatności wskazanym na fakturze.

O kosztach postępowania Sąd orzekł w oparciu o z art. 100 k.p.c , Sąd przyjął, iż powód wygrał sprawę w 64 %, w takim też stosunku koszty procesu winna ponieść pozwana.

Od powyższego wyroku w części uwzględniającej powództwo oraz rozstrzygającej o kosztach sądowych i kosztach procesu apelację złożyła pozwana. W apelacji zarzuciła:

I. Błąd w ustaleniach faktycznych polegający na przyjęciu, iż pozwana zobowiązana była do dokonania odbioru zleczonych powodowi prac, pomimo, że nie zostały one wykonane w całości i w sposób należyty oraz bez względu na powyższe, iż powód upoważniony był do obciążenia pozwanej wynagrodzeniem za realizację całości prac, mimo niewykonania prac w zakresie wynikającym z umowy;

II. Błąd w ustaleniach faktycznych polegający na przyjęciu, iż za wykonanie prac przez powoda, pozwana miała zapłacić powodowi kwotę 5 000 zł netto, podczas gdy z treści umowy wynika, że strony umówiły się na kwotę 5 000 zł, która to kwota miała stanowić całość przysługującego powodowi wynagrodzenia;

III. Naruszenie prawa materialnego rj. art. 637 § 2 k.c. przez jego niewłaściwe zastosowanie, polegające na błędnym przyjęciu, iż wszystkie wady ogrodzenia wykonanego przez powoda, a powstałe w związku z prowadzonymi przez niego robotami budowlanymi, były wadami nieistotnymi;

IV. Naruszenie prawa materialnego, rj. art. 627 k.c. przez jego niewłaściwe zastosowanie, polegające na błędnym przyjęciu, iż strony łączyła umowa o dzieło, w sytuacji, w której łączącym strony stosunkiem zobowiązaniowym była umowa o roboty budowlane;

V. Naruszenie prawa materialnego, tj. art. 3 ust. 1 pkt. 1) ustawy z dnia 5 lipca 2001 r. o cenach (tekst pierwotny: Dz. U. 2001 r. Nr 97 poz. 1050) przez jego niezastosowanie, polegające na błędnym przyjęciu, iż strony ustalając wynagrodzenie na kwotę 5 000 zł, nie umówiły się z mocy samego prawa na wynagrodzenie w kwocie brutto;

VI. Naruszenie prawa materialnego, rj. art. 58 k.c. przez jego niewłaściwe zastosowanie, polegające na błędnym przyjęciu, iż ustalenie przez strony wynagrodzenia na kwotę 5 000 zł było czynnością sprzeczną z ustawą i w konsekwencji nieważną, co skutkowało przyjęciem przez Sąd, że wynagrodzenie należne powodowi opiewało na kwotę 5 000 zł netto;

VII. Naruszenie przepisu prawa procesowego mające istotny wpływ na treść wydanego orzeczenia, tj. art. 233 § 1 k.p.c, polegające na dokonaniu dowolnej oceny zebranego w sprawie materiału dowodowego, w szczególności dokumentu datowanego na dzień 07.05.2010 r., umowy na wykonanie płotu - całość z dnia 12.07.2010 r., zeznań powoda oraz pozwanej, co doprowadziło do poczynienia przez Sąd sprzecznego ustalenia, iż strony określiły całościowe wynagrodzenie powoda na kwotę 5 000 zł, a jednocześnie, że pozwana zobowiązała się do zapłaty kwoty 5 000 zł netto.

Występując z tymi zarzutami wносиła o zmianę zaskarżonego orzeczenia i oddalenie powództwa w całości oraz zasądzenie od powoda na rzecz pozwanej kosztów procesu, w tym kosztów zastępstwa adwokackiego według norm przepisanych, za postępowanie przed Sądem pierwszej oraz drugiej instancji

Na rozprawie przed Sądem Okręgowym skarżąca zgłosiła dodatkowy zarzut naruszenia przepisu 563§1 w zw z art. 638 kc przez uznanie ,że uprawnienie do obniżenia ceny z tytułu wady wygasło, a nadto zgłosiła zarzut potrącenia kwoty 2686,99 zł na którą składa się: 1700 zł z tytułu kary umownej za zwłokę w wykonaniu ogrodzenia i 986,99 zł tytułem kosztów poniesionych w związku z powierzeniem wykończenia płotu innej firmie.

Sąd Okręgowy zważył co następuje.

Apelacja pozwanej jest uzasadniona jedynie w części w której kwestionuje wygaśnięcie uprawnienia do żądania obniżenia ceny z powodu istnienia wad. W pozostałym zakresie apelacja nie jest uzasadniona a poniesione w niej zarzuty są chybione .

Na wstępie należy zaznaczyć, że sąd pierwszej instancji dokonał właściwej oceny stosunku prawnego łączącego strony. Była to umowa o dzieło, a nie jak twierdzi skarżąca umowa o roboty budowlane.

Według art. 627kc przez umowę o dzieło przyjmujący zamówienie zobowiązuje się do wykonania dzieła, a zamawiający do zapłaty wynagrodzenia. Umowa o roboty budowlane jest samodzielną umową nazwaną, ukształtowaną jednak według wzorca stworzonego wcześniej dla umowy o dzieło. Stosownie do art. 647 kc przez umowę o roboty budowlane wykonawca zobowiązuje się do oddania przewidzianego w umowie obiektu wykonanego zgodnie z projektem i zasadami wiedzy technicznej, zaś inwestor zobowiązuje się do dokonania wymaganych przez właściwe przepisy czynności związanych z przygotowaniem robót , w szczególności do przekazania terenu budowy i dostarczenia projektu oraz do odebrania obiektu i zapłaty umówionego wynagrodzenia.

Umowa o roboty budowlane, w odróżnieniu od umowy o dzieło , dotyczy przedsięwzięcia większych rozmiarów, o zindywidualizowanych właściwościach, zarówno fizycznych jak i użytkowych, któremu w zasadzie towarzyszy projektowanie i zinstytucjonalizowany nadzór. W wykonanie umowy o roboty budowlane zaangażowani są poza inwestorem i wykonawcą także uczestnicy procesu inwestycyjnego wymienieni w art. 17 Pr. Bud. Podstawą dla wykonywania tych robót jest pozwolenie na budowę , albo przynajmniej zgłoszenie wymagane przez przepisy prawa budowlanego. Przebieg czynności podejmowanych w toku realizacji umowy o roboty budowlane wymaga udokumentowania w sposób oznaczony w przepisach prawa budowlanego ( por. wyrok SN z 18 maja 2007 I CSK 51/07Legalis)

Wskazanych wyżej wymagań nie spełniało wybudowanie przez powoda ogrodzenia na nieruchomości pozwanej . Zresztą dla rozstrzygnięcia przedmiotowej sprawy kwestia, czy strony zawarły umowę o roboty budowlane, czy umowę o dzieło nie ma decydującego znaczenia, bowiem stosownie do przepisu art. 656 kc do rękojmi za wady wykonanego obiektu stosuje się odpowiednio przepisy o dziele

Prawidłowe jest także końcowe stanowisko sądu pierwszej instancji, że za wykonaną pracę nie obejmującą jednak samego wykończenia ogrodzenia, pozwana ma zapłacić powodowi kwotę 5000 zł netto, a więc powiększoną jeszcze o podatek VAT.

Takie uzgodnienia między stronami zapadły w dniu 12 lipca 2010 roku i znalazły wyraz w pisemnym stwierdzeniu umowy i dopisku uczynionego przez pozwanego, na który to dopisek pozwana ostatecznie wyraziła zgodę . O tym , że pozwana wyraziła zgodę na to by cena obejmowała 5000 zł a nadto podatek VAT, zeznawał w charakterze świadka J. S. ( „żona machnęła na to ręką ” k-84). Wynika to także z treści SMS-a wysłanego do powoda zawierającego żądanie przedstawienia faktury, czy też powołanej przez sąd pierwszej instancji korespondencji pozwanej adresowanej do powoda, w której to niekwestionowała powiększenia ceny o podatek VAT , a jedynie zawiązenie o 200 zł netto.

Skoro zatem takie były ostateczne ustalenia umowne ( na początku strony istotnie nie przewidywały wystawienia faktury i podwyższenia ceny o podatek VAT ), to zbędne było poszukiwanie przez Sąd pierwszej instancji uzasadnienia do uwzględnienia w zasadzonej kwocie podatku VAT, w przepisie art.58 kc.

W sprawie nie ulega wątpliwości ,że dzieło wykonane przez powoda dotknięte jest wadami( brak izolacji poziomej, użycie niewłaściwych cegieł w dolnej warstwie muru, użycie niewłaściwej zaprawy hydrofobowej), których skutkiem jest pojawienie się wykwitów solnych. Wady te mają charakter nieusuwalny, ale nie czynią dzieła niezdolnym do użytkowania . Mają jednak wpływ na użytkowanie ( uciążliwość polegająca na konieczności częstego czyszczenia) i estetykę. Prawidłowo zostały zakwalifikowane przez sąd pierwszej instancji jako wady nieistotne dające podstawę do żądania obniżenia wynagrodzenia.

Jednocześnie Sąd Okręgowy nie akceptuje stanowiska Sądu Rejonowego jakoby uprawnienie pozwanej do obniżenia wynagrodzenia zostało sprekludowane. Należy mieć na uwadze, iż dopiero w toku niniejszego procesu doszło do ujawnienia, że pojawiające się wykwyty solne, to efekt wadliwego wykonania dzieła .Nastąpiło to dopiero w opinii biegłego, który dysponował odpowiednią wiedzą techniczną, niedostępną przecież dla osoby powódki.

Bieg terminu do zawiadomienia powoda o powyższej wadzie mógł zatem dla pozwanej rozpocząć się z momentem otrzymania przez nią opinii biegłego, co nastąpiło 16 czerwca 2012 r. Mając na uwadze powyższe oraz treść przepisu art. 568 §2 kc nie można uznać, że uprawnienie pozwanej do obniżenia wynagrodzenia wygasło.

W ocenie Sądu Okręgowego pozwana może żądać obniżenia wynagrodzenia o 15 %, to jest w wymiarze określonym przez biegłego J.. Dlatego też w częściowym uwzględnieniu apelacji Sad Okręgowy zmienił zaskarżony wyrok na podstawie art.386 § 1 kpc i zasadzona kwotę obniżył do 5185 zł.

W pozostałym zakresie apelacja pozwanej nie jest uzasadniona i podlega oddaleniu – art. 385 kpc. Natomiast co do zgłoszonego przed Sądem Okręgowym zarzutu potrącenia , to powyższy zarzut na obecnym etapie postępowania jest spóźniony, a poza tym istnienie wierzytelności pozwanej stanowiącej podstawę potrącenia, nie zostało prze z nią dostatecznie wykazane.

O kosztach procesu za instancję odwoławczą Sąd Okręgowy orzekł na podstawie art. 100 kpc, przyjmując zasadę stosunkowego rozdzielenia kosztów procesu stosownie do wyniku sprawy.