

Sygn. akt II Ca 947/17

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 29 grudnia 2017 r.

**Sąd Okręgowy w Poznaniu Wydział II Cywilny Odwoławczy**

w składzie:

Przewodniczący: SSO Anna Kulczewska-Garcia

Sędzia: SO Ryszard Małecki (spr.)

Sędzia: SO Agnieszka Śliwa

Protokolant: prot. sąd. Patrycja Hencel

po rozpoznaniu w dniu 19 grudnia 2017 r. w Poznaniu

na rozprawie

sprawy z powództwa M. S.

przeciwko H. K.

o zapłatę

na skutek apelacji wniesionej przez pozwanego

od wyroku Sądu Rejonowego w Gnieźnie

z dnia 18 maja 2017 r.

sygn. akt I C 1029/14

**I. zmienia zaskarżony wyrok w ten sposób, że:**

**1. oddala powództwo,**

**2. kosztami procesu obciąża powódkę, ich szczegółowe wyliczenie pozostawiając referendarzowi sądowemu;**

**II. zasądza od powódki na rzecz pozwanego kwotę 2.619 zł tytułem zwrotu kosztów procesu w instancji odwoławczej.**

Ryszard Małecki Anna Kulczewska-Garcia Agnieszka Śliwa

## UZASADNIENIE

W pozwie wniesionym do Sądu Rejonowego w Gnieźnie powódka M. S. wniosła o zasądzenie od pozwanego H. K. kwoty 16.377,93 zł z odsetkami ustawowymi od dnia 27 września 2013r. do dnia zapłaty oraz o zwrot kosztów procesu. Uzasadniając pozew powódka podała, że zleciła pozwanemu wykonanie tarasu. Po ukończeniu dzieła okazało się, że

jest ono dotknięte wadami, których pozwany nie usunął. W związku z tym powódka domaga się kwoty 14.163,93 zł z tytułu obniżenia wynagrodzenia oraz kwoty 2.214 zł z tytułu zwrotu kosztów prywatnej ekspertyzy.

Nakazem zapłaty wydanym dnia 3 września 2014r. referendarz sądowy w Sądzie Rejonowym w Gnieźnie orzekł zgodnie z żądaniem pozwu.

W sprzeciwie od nakazu zapłaty pozwany wniosł o oddalenie powództwa w całości i zasądzenie od pozwanego na swoją rzecz zwrotu kosztów procesu w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych. Pozwany podkreślił m.in., że powódka nigdy nie wskazała wad, których usunięcia się domaga, a nadto ustosunkował się do twierdzeń pozwu.

Na rozprawie w dniu 30 czerwca 2015 r. pełnomocnik powódki sprecyzował, że powódka w pozwie żąda obniżenia wynagrodzenia w związku z ujawnionymi wadami dzieła.

Wyrokiem wydanym w dniu 18 maja 2017 r., sprostowanym postanowieniem z dnia 12 czerwca 2017 r., Sąd Rejonowy w Gnieźnie zasądził od pozwanego H. K. na rzecz powódki kwotę 16.377,93 zł z ustawowymi odsetkami od dnia 30 czerwca 2014 r. do dnia 31 grudnia 2015 r. oraz z odsetkami ustawowymi za opóźnienie od dnia 1 stycznia 2016 r. do dnia zapłaty (punkt 1), w pozostałym zakresie powództwo oddalił (punkt 2), kosztami procesu, w tym nieuiszczonymi kosztami sądowymi obciążył w całości pozwanego, przy czym szczegółowe wyliczenie tych kosztów pozostawił referendarzowi sądowemu (punkt 3).

Podstawę rozstrzygnięcia stanowiły następujące ustalenia faktyczne:

Powódka w kwietniu 2013r. zawarła z pozwanym, właścicielem firmy (...) ustną umowę na przebudowę tarasu w budynku na terenie nieruchomości położonej w miejscowości Z.(...) (gm. T.). Firma pozwanego świadczy m.inn. usługi budowlane i wykończeniowe, w tym wykonanie tarasów. Do siedziby firmy pozwanego powódka trafiła przez internet.

Przedmiot umowy miał obejmować zdemontowanie starych desek, założenie nowych desek i założenie balustrady. Podczas zawierania ustnej umowy w siedzibie pozwanego strony umówiły się na pomiar i pozwany wykonał ten pomiar w dniu 22 kwietnia 2013r. Powódka wybrała deskę tarasową i deski osłonowe. Do balustrady miały być zastosowane deski osłonowe, które powódka także wybrała. Pozwany w siedzibie firmy przedstawił powódce ulotkę, powódka zamówiła taras zgodnie z wzorem na ulotce, w tym wzór balustrady, w którym wypełnienie miało postać litery: „x”.

Pozwany dokonał pomiarów i wskazał ilość materiałów niezbędnych do wykonania umowy. Zgodnie z ustaleniami z powódką, pozwany miał wykonać następujące prace:

- demontaż starego tarasu,
- montaż deski tarasowej wraz z legarami, listwami początkowymi, ćwierćwałkami i klipsami, krzyżakami i zaślepkami;
- montaż desek na słupy;
- montaż desek na schody;
- wykonanie balustrady według projektu powódki.

Powódka nie planowała obkładania deską tarasową podbitki domu.

Po dokonaniu obmiaru na miejscu, strony ustaliły, że rozpoczęcie prac nastąpi po dokonaniu wpłaty zadatku w kwocie 6.800 zł. W dniu 22 kwietnia 2014r. powódka przelała pozwanemu zadatek.

Następnie pozwany zamówił u K. J., przedstawiciela firmy handlowej (...) deskę tarasową i inne materiały niezbędne do wykonania umowy. Na potrzeby wykonania umowy pozwany zamówił:

- 40 m<sup>2</sup> deski tarasowej WPC;
- podkłady tarasowe dla deski o powierzchni 40 m<sup>2</sup>;
- listwy początkowe do desek tarasowych o powierzchni 40 m<sup>2</sup>;
- listwy ćwierćwałkowe;
- klipsy do desek o powierzchni 40 m<sup>2</sup>;
- kołki do mocowania.

Pozwany deklarował, że prace wykonane zostaną szybko, posługiwał się nawet terminem kilku dni, począwszy od końca maja. Pod koniec maja powódka zadzwoniła i dowiedziała się, że materiał ma zostać przesłany do G. i prace się rozpoczną, jednak nikt nie przystąpił do prac. Po kolejnej interwencji powódki, pozwany przystąpił do wykonania prac 17 lub 18 czerwca 2013r.

Pierwszego dnia pracownicy zdemontowali stary taras, kolejnego rozpoczęli układanie nowego. Pracownicy nie posiadali praktycznie żadnych narzędzi, deski docinali ręczną piłką. Układanie tarasu trwało długo i mozolnie, czasem pracownicy nie przyjeżdżali. Pracownicy pozwanego mieli problem z wykonaniem balustrady. Pracownik, który miał wykonać balustradę, stwierdził, że tego nie robi, bo to jest niemożliwe do wykonania. Wówczas pozwany zaproponował, że balustrada ma być zrobiona z legarów. Pracownik pozwanego twierdził, że legary są w środku puste i wymagają obłożenia ich deskami osłonowymi.

W dniu 17 lipca 2013r. pracownicy przyjechali, razem z nimi przyjechał pozwany wraz z umową i poprosił powódkę, by zapłaciła mu resztę ceny, ponieważ musi zapłacić za materiał. Powódka podpisała wówczas umowę. Niezwłocznie po podpisaniu umowy powódka przelała pozwanemu resztę ceny, gdyż pozwany prosił ją o to twierdząc, że musi zapłacić za materiał. Poza tym powódka obawiała się, że cena może wzrosnąć, o czym przekonywał ją pozwany. W momencie zapłaty taras był pokryty deską tarasową, ale był wykonany tylko jeden element balustrady. Powódka w dniu 17 lipca 2013r. zapłaciła pozwanemu 19.900 zł.

Podczas wykonywania prac, powódka stwierdziła, że materiał był inny niż zamawiała. Listwy wykończeniowe były ryflowane, a miały być gładkie. Widoczna była różnica w kolorze deski. W trakcie wykonywania prac występowały różne przerwy: konieczność oczekiwania na materiał – około dwóch tygodni, w tym z tego powodu, że zostały dostarczone innej jakości deski do balustrad, dwutygodniowa przerwa spowodowana upałem, tygodniowa przerwa spowodowana sytuacją osobistą M. L. – chorobą Matki. Powódka uskarżała się pracownikom na czas trwania prac.

Z uwagi na upały, prace zostały wstrzymane na okres 2 tygodni. Prace miały być wznowione pomiędzy 10 a 15 sierpnia, ale nikt się nie pojawił. Powódka zadzwoniła 31 sierpnia lub 1 września z pretensjami. Po kilku dniach ktoś się pojawił i prace zostały wznowione. 11 września, gdy pracownicy po zakończeniu prac pakowali się, powódka zauważyła, że listwy nie są takie jakie miały być. Wówczas pracownicy powiedzieli, że szef powiedział, że taki listwy nie są już produkowane i że mają zrobić z tego co jest.

Po zakończeniu prac przez firmę pozwanego powódka zauważyła, że barierka chwieje się. Powódka rozmawiała z pracownikiem, który wykonywał taras i zwracała mu uwagę, że barierka powinna być na stelażu. Wówczas pozwany powiedział, że nie będzie wchodził w dodatkowe koszty.

Inne dostrzeżone przez powódkę nieprawidłowości to odpadające zaślepki oraz słaba jakość materiału. Listwy na barierce zostały przymocowane za pomocą silikonu i nie trzymają się. Z zamówionego przez pozwanego materiału po wykonaniu prac zostały listwy, z których 30 sztuk w ogóle nie było zastosowanych u powódki, a 7 wprawdzie zostało zastosowanych, ale to nie były listwy, które zamówiła. Materiał pozostał na posesji powódki. Powódka nie знаła się

na wykonywanych pracach. Zdawała się na profesjonalizm pozwanego. Nie dawała żadnych instrukcji pracownikom pozwanego.

W trakcie wykonywania umowy, powódka nie wprowadzała żadnych zmian do umowy. Materiał nie był domawiany, został zamówiony jednorazowo. Chciała wprowadzić, aby słup został obudowany listwami tarasowymi, ale pracownicy chcieli go obłożyć deskami tarasowymi, na co powódka nie zgodziła się i odstąpiła od tej zmiany.

Prace przy tarasie zostały zakończone 11 września 2013r., po czym powódka domagała się kosztorysu uwzględniającego wartość robocizny oraz zużytych materiałów oraz wzywała pozwanego do usunięcia wad dzieła telefonicznie i mailowo. Powódka parokrotnie domagała się od pozwanego kosztorysu i rozliczenia wynagrodzenia. Po 30 września 2013r. pozwany zamilkł i nie odzywał się już do powódki. Ponieważ na żądania powódki pozwany nie reagował powódka zleciła sporządzenie prywatnej opinii na okoliczność wartości i jakości dzieła.

Powódka ostatecznie wystosowała do pozwanego pismo z dnia 16 czerwca 2014r., w którym wezwała pozwanego do naprawy wad dzieła w zakresie określonym w opinii prywatnego rzeczoznawcy załączonej do tego pisma i zwrotu nadpłaconego wynagrodzenia w kwocie 9.985,24 zł do dnia 30 czerwca 2014r., a w razie nienaprawienia wad dzieła do zapłaty kwoty: 14.164,14 zł i w tym zakresie zażądała obniżenia ceny za usługę do wartości 50 % narzutu na materiał to jest o kwotę 4.178,90 zł – według opinii prywatnego rzeczoznawcy. Powódka wskazała, że po upływie tego terminu, nie przyjmie już naprawy. W piśmie wysłanym do pełnomocnika powódki w odpowiedzi na pismo z dnia 16 czerwca 2014r., pozwany wskazał, że nie zgadza się na obniżenie wynagrodzenia oraz że naprawa wad i usterek może nastąpić po telefonicznym uzgodnieniu terminu.

W wykonaniu prac stolarskich polegających na położeniu drewnianego tarasu i balustrady wystąpiło szereg wad, usterek i niedoróbek wymienionych w opinii biegłego sądowego P. W., które dotyczyły: balustrady oraz wykładziny tarasu deskami.

Łączny koszt robót zamówionych przez powódkę winien wynieść 15.464,43 zł, a cena za wykonane roboty została zawyżona o 11.235,57 zł. Likwidacja stwierdzonych wad i usterek wymaga poniesienia nakładów finansowych w kwocie 8.800,31 zł.

W tak ustalonym stanie faktycznym i po dokonaniu oceny dowodów Sąd Rejonowy ustalił, że strony zawarły umowę o dzieło, przy czym w okolicznościach niniejszej sprawy zastosowanie znajdzie przepis art. 637 § 2 k.c., albowiem umowa została zawarta przed uchyceniem przepisu. W związku z tym odpowiednio stosuje się przepisy o rękojmi za wady fizyczne. Sąd podkreślił, że sposób zawarcia umowy nie spełniał wymogów profesjonalizmu – umowa z 17 lipca 2013 r. była bowiem szczątkowa – pozwany nie określił jasno podstaw do ustalenia wynagrodzenia, nie przedstawił powódce kosztorysu wykonanych prac. Niesporny w sprawie był tylko rodzaj zawartej umowy – pozostałe okoliczności takie jak zakres prac, ramy czasowe wykonania prac, termin zakończenia dzieła, wysokość i rodzaj wynagrodzenia (kosztorysowe czy ryczałtowe), wystąpienie i rodzaj wad oraz rodzaj przysługujących powódce uprawnień z tytułu wad dzieła były sporne. W pierwszej kolejności Sąd ocenił, że pozwany nie wykazał, iż powódka zmieniła koncepcję prac w toku ich wykonywania, w szczególności nie przedstawił aneksu do zawartej umowy. W zakresie wynagrodzenia należnego pozwanemu Sąd ocenił, że miało charakter mieszany, tj. strony ustaliły, iż jego wysokość wyniesie 26.700 zł, jednakże w ocenie Sądu powódka miała prawo wiedzieć, jaki był koszt poszczególnych elementów dzieła zwłaszcza, że pozwany posługiwał się ceną tylko za 1 metr deski. Sąd stanął na stanowisku, że pozwany miał obowiązek rozliczyć się z powódką przedstawiając kosztorys, czego nie zrobił. Za niewątpliwie Sąd uznał, że w dniu 17 lipca 2013 r. powódka podpisała umowę i zapłaciła resztę wynagrodzenia a zatem odebrała dzieło, jednakże sporządzenie protokołu odbioru nie pozbawia inwestora roszczeń w stosunku do wykonawcy. Po przytoczeniu relewantnych przepisów dotyczących terminów na zgłaszanie roszczeń z tytułu rękojmi za wady Sąd ocenił, że powódka dochowała terminu zgłoszenia wad dzieła. Sąd ustalił, że powódka zgłaszała nieprawidłowości już w czasie realizacji dzieła. Szereg wad było widocznych gołym okiem, powódka i jej brat zwracali uwagę na wady jednak pozwany i jego pracownicy zbywali te uwagi – zdaniem Sądu zachowanie takie nosi znamiona zapewnienia, że wady nie istnieją, co uchyla obowiązek zachowania terminów

przewidzianych w ustawie. Niezależnie od powyższego Sąd zauważył, że powódka w piśmie z dnia 16.06.2014 r. zawiadomiła pozwanego o wadach – został zachowany roczny termin od dnia odbioru dzieła.

Co więcej, mylne informacje przekazywane przez pozwanego i jego pracowników mogły wprowadzać powódkę w błąd co do istnienia wad i ich zakresu. Z ustalonego stanu faktycznego wynikało bowiem, że wady były zgłaszane w czasie wykonywania dzieła, jednak pracownicy nie byli w stanie ich skutecznie ani terminowo poprawić; na skutek powyższego powódka straciła zaufanie do ekipy pozwanego i sporządziła opinię na okoliczność wad tarasu, a następnie skierowała sprawę na drogę postępowania sądowego. Sąd podkreślił, że w wykonaniu tarasu nastąpiły wady, które zostały stwierdzone przez biegłego W. – ich ilość rodzaj oraz koszt usunięcia daje podstawę do przyjęcia, że były to wady istotne. Powódka wyznaczyła termin do usunięcia wad dzieła. Wykonywane w toku prowadzenia prac poprawki nie były skuteczne, co obrazowała opinia sądowa biegłego W.. Powódka skierowała do pozwanego korespondencję mailową wskazując 14-dnowy termin na naprawę, jednakże bez odpowiedzi, a następnie w piśmie z dnia 16 czerwca 2014 r. wyszczególniła wady dzieła i wyznaczyła termin na ich naprawę z zastrzeżeniem, że nie przyjmie naprawy po upływie terminu. W ocenie Sądu, okoliczności sprawy pozwalają na przyjęcie, że pozwany nie naprawił dzieła i to w dalszych wyznaczonych przez powódkę terminach. Już poprzednie prace toczyły się mozolnie, a dzieło zostało wykonane z opóźnieniem. Zdaniem Sądu, postępowanie pozwanego dawało powódce prawo do wystąpienia z żądaniem obniżenia wynagrodzenia zgodnie z przepisem art. 637 § 2 k.c. Obniżenie wynagrodzenia na podstawie powołanego przepisu następuje w odpowiednim stosunku, tj. w jakim wartość dzieła wadliwego w chwili jego wydania pozostaje do wartości dzieła wolnego od wad. Skoro wady miały charakter istotny to powódka mogła odstąpić od umowy - tym bardziej miała prawo skorzystać z uprawnienia dalej idącego. Powódka domagała się kwoty 16.377,93 zł, na którą składały się 14.163,93 zł tytułem obniżenia wynagrodzenia i 2.314 zł tytułem kosztu opinii prywatnej. Zgodnie z wyliczeniami biegłego kwota 8.800,31 zł to koszt usunięcia wad, natomiast 11.235,57 zł zawyżenie ceny dzieła. Razem daje to kwotę 20.035,88 zł, która mieściła się w kwocie żądanej przez powódkę kwocie. 14.163,93 zł. W ocenie Sądu, zasądzenie kwoty 16.377,93 zł nie prowadziło do wyjścia ponad żądanie pozwu. Sąd oddalił jedynie żądanie w części co do odsetek, albowiem żądanie zapłaty zgłoszono dopiero w piśmie z dnia 16.06.2014r.

Z powyższym rozstrzygnięciem nie zgodził się pozwany, który za pośrednictwem swojego pełnomocnika wywiódł apelację, zaskarżając orzeczenie w całości i zarzucając wyrokowi:

I. obrażę przepisów prawa materialnego:

1. art. 632 k.c. poprzez błędne zastosowanie ww. przepisu i przyjęcie, że strony ustaliły wynagrodzenie mieszane podczas gdy w pisemnej umowie potwierdzonej zeznaniami stron ustalono wynagrodzenie ryczałtowe wskazując, że całkowity koszt wykonania usługi wraz z materiałem wyniesie 26.700 zł netto,

2. art. 563 § 1 k.c. polegające na błędnym zastosowaniu ww. przepisu i przyjęcie, że powódka nie utraciła uprawnień z rękojmi mimo, że powódka odebrała dzieło w dniu 17 lipca 2013 r., z trasy korzystała bezpośrednio po jego wykonaniu przez wiele miesięcy i widziała, w jaki sposób pozwany wykonywał prace oraz jakie ewentualnie ma wady ma wykonany przez pozwanego taras. Spośród wszystkich ustalonych przez Sąd wad tarasu powódka zawiadomiła pozwanego jedynie o jedynej wadzie polegającej na wykończeniu tarasu innymi listwami, natomiast pozostałe zarzuty zgłaszane do dnia 16 czerwca 2014 r. dotyczyły wysokości wynagrodzenia oraz zabrania przez pozwanego materiału po zakończeniu prac,

3. art. 568 § 1 k.c. poprzez błędne niezastosowanie ww. przepisu pomimo, że uprawnienia z tytułu rękojmi wygasły wskutek zgłoszenia wad dzieła po upływie rocznego terminu. Z treści pozwu wynikało, że powódka dochodzi obniżenia wynagrodzenia z powodu wad dzieła o kwotę 4.178,90 zł opisanych w załączonej do pozwu opinii technicznej. Biegły P. W. w opinii wyliczył, że koszt usunięcia wad dzieła wynosi 8.800,31 zł nie wskazując jaki był koszt usunięcia wad dzieła wskazanych przez powódkę w pozwie,

4. art. 637 § 1 k.c. polegające na błędnym zastosowaniu tego przepisu i obniżeniu wynagrodzenia pozwanego z tytułu wad dzieła o kwotę wyższą od kosztów usunięcia wad

II. obrazę przepisów postępowania cywilnego:

1. art. 321 § 1 k.p.c. polegającą na zasądzeniu od pozwanego na rzecz powódki kwoty ponad żądanie pozwu dotyczącej roszczenia powódki o obniżenie wynagrodzenia; w pozwie powódka domagała się kwoty 4.178,90 zł z tytułu obniżenia wynagrodzenia za wady tarasu, a Sąd zasądził kwotę 14.163,93 zł,

2. art. 217 § 3 k.p.c. polegającą na błędnym oddaleniu wniosku dowodowego pozwanego o przeprowadzenie dowodu z innego biegłego specjalisty z dziedziny budownictwa na okoliczność wad tarasu i kosztów ich usunięcia,

3. art. 328 § 2 k.p.c. polegającą na niewyjaśnieniu podstawy prawnej zasądzenia od pozwanego kwoty 2.314 zł tytułem zwrotu kosztów sporządzenia prywatnej ekspertyzy.

Podnosząc powyższe zarzuty pozwany wniósł o:

1. przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego z dziedziny budownictwa na okoliczność ustalenia, czy wykonany przez pozwanego taras posiadał wady zgłoszone przez powódkę najpóźniej w pozwie, a jeżeli tak, to jaki byłby koszt usunięcia wad,

2. zmianę zaskarżonego wyroku poprzez oddalenie powództwa i obciążenie powódki wszystkimi kosztami procesu,

a nadto o zasądzenie od powódki na rzecz pozwanego kosztów postępowania apelacyjnego, w tym kosztów zastępstwa adwokackiego wg norm przepisanych.

W odpowiedzi na apelację powódka wniosła o jej oddalenie oraz o zasądzenie od pozwanego na rzecz powódki kosztów postępowania apelacyjnego.

**Sąd Okręgowy zważył, co następuje:**

Apelacja pozwanego okazała się zasadna.

Sąd Rejonowy w przeważającej części prawidłowo ustalił stan faktyczny, który Sąd Okręgowy przyjmuje za własny (art. 382 k.p.c.), z zastrzeżeniami, o których będzie mowa w dalszej części uzasadnienia. Pozwany nie kwestionował zresztą ustaleń stanu faktycznego, podnosząc zarzuty naruszenia prawa materialnego oraz procesowego, niezwiązane jednak z oceną dowodów.

Nie zasługują natomiast na akceptację rozważania prawne Sądu I instancji, za wyjątkiem kwalifikacji łączącego strony stosunku prawnego. W większości słuszne okazały się bowiem zarzuty podniesione przez pozwanego, kwestionujące prawidłowość ustalenia charakteru wynagrodzenia należnego pozwanemu oraz zachowania przez powódkę terminu do zgłoszenia wad dzieła na podstawie przepisów o rękojmi.

W pierwszej kolejności Sąd Okręgowy sygnalizuje, że z nieustalonych przyczyn w aktach sprawy przedstawionych Sądowi Okręgowemu z apelacją pozwanego brak było niektórych załączników, które zostały dołączone do pozwu, tj. opinii prywatnej sporządzonej na zlecenie powódki, faktury za tę opinię, wezwania powódki z 14 lipca 2014 r. oraz odpowiedzi pozwanego z 18 lipca 2014 r. Dokumenty te zostały udostępnione Sądowi Okręgowemu na rozprawie apelacyjnej przez pełnomocnika pozwanego.

Strony łączyła umowa o dzieło, do której w całości należało stosować przepisy art. 627 kc. i nast. w brzmieniu obowiązującym w dacie jej zawarcia. Z uwagi na fakt, że przedmiotem umowy była przebudowa tarasu stanowiącego część składową nieruchomości, nie znajdowały zastosowania przepisy ustawy o sprzedaży konsumenckiej.

Jeżeli chodzi o roszczenia o zapłatę kwoty 9.985,24 zł z tytułu różnicy pomiędzy wynagrodzeniem zapłaconym a należnym wg oceny powódki, w istocie jest to roszczenie z tytułu bezpodstawnego wzbogacenia, powódka twierdzi bowiem, że wpłacona przez nią tytułem wynagrodzenia kwota przewyższa uzgodnione wynagrodzenie kosztorysowe.

W tym zakresie Sąd Okręgowy podzielił zarzut naruszenia przez Sąd I instancji przepisu art. 632 k.c. poprzez przyjęcie, że uzgodnione przez strony wynagrodzenie miało charakter mieszany (w istocie Sąd I instancji przyjął, że miało ono charakter kosztorysowy), podczas gdy prawidłowa ocena umowy łączącej strony winna prowadzić do wniosku, że miało ono charakter ryczałtowy. Argumentacja Sądu zawarta w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku jest wewnętrznie sprzeczna – Sąd z jednej strony uznaje, że strony ustaliły wynagrodzenie na kwotę 26.700 zł, a jednocześnie wskazuje, iż powódka miała prawo wiedzieć, co składa się na tę kwotę (czego Sąd Okręgowy nie kwestionuje), z czego jednak wyprowadza wniosek, że pozwany był obowiązany przedstawić powódce kosztorys i na tej podstawie się z powódką rozliczyć.

Wynagrodzenie ryczałtowe uzgadniane jest na ogół w tych wypadkach, w których koszt materiałów, jak też nakład pracy konieczny dla wykonania dzieła, można bez trudu przewidzieć już w chwili zawarcia umowy o dzieło. Już sama treść umowy wskazuje, że wynagrodzenie w niniejszym wypadku miało charakter ryczałtowy. Z zeznań pozwanego, które w tej części były zbieżne z zeznaniami powódki, wynika, że kwota 26.700 zł została wpisana do umowy po wykonaniu przez pozwanego pomiarów i ustaleniu zakresu prac. Powódka początkowo uiściła kwotę 6.800 zł tytułem zaliczki, a następnie – w lipcu 2013 r. – 19.900 zł tytułem reszty ceny. Jako tytuł drugiego przelewu wskazano „zapłata”. Jeżeli treść umowy pisemnej w zakresie uzgodnionego wynagrodzenia nie odpowiadała uzgodnieniom ustnym stron poprzedzającym zlecenie wykonania tarasu, powódka winna na tym etapie tę kwestię z pozwanym wyjaśniać i kwestionować wskazane w umowie wynagrodzenie.

Immanentną cechą wynagrodzenia kosztorysowego jest wskazanie podstaw do jego ustalenia (art. 628 k.c.). W okolicznościach przedmiotowej sprawy strony takich podstaw nie wskazały. Zakres prac był znany stronom najpóźniej w chwili dokonywania pomiarów, żadna dodatkowa okoliczność istniejąca w chwili zawarcia umowy nie świadczy o tym, aby intencją stron było ustalenie wynagrodzenia kosztorysowego.

Uzgodnione wynagrodzenie miało więc niewątpliwie charakter ryczałtowy. Skoro strony uzgodniły, że powódka ma zapłacić wynagrodzenie w kwocie 26.700 zł, to pozwany nie miał obowiązku późniejszego rozliczenia się z powódką na podstawie kosztorysu powykonawczego.

Jak wynika z twierdzeń pozwu, powódka domagała się zapłaty m.in. kwoty 14.163,93 zł, którą to kwotę należy odnieść do wyliczeń podanych w piśmie pełnomocnika powódki z dnia 16 czerwca 2014 r. Z pisma tego wynika natomiast jednoznacznie, że z tytułu wad dzieła powódka domaga się obniżenia wynagrodzenia o kwotę 4.178,90 zł, natomiast pozostała kwota dochodzona jest przez powódkę z tytułu różnicy pomiędzy wynagrodzeniem zapłaconym a należnym wg oceny powódki (9.985,24 zł).

Z uwagi na charakter wynagrodzenia, jakie strony uzgodniły w umowie (wynagrodzenie ryczałtowe), całkowicie niezasadne było domaganie się przez powódkę kwoty 9.985,24 zł z tytułu różnicy pomiędzy tym co wg wyliczeń powódki powinna ona zapłacić za tego typu dzieło a faktycznie uiszczonym wynagrodzeniem.

Do oceny pozostawało zatem roszczenie powódki o obniżenie wynagrodzenia z tytułu wad dzieła, przy czym nie w kwocie ustalonej przez biegłego, tj. 8.800,31 zł, a w kwocie 4.178,90 zł, której powódka dochodziła w pozwie.

Trafnie apelujący zarzucił, że podstawą uwzględnienia tego roszczenia nie mogły być przepisy o rękojmi za wady dzieła, gdyż uprawnienie do dochodzenia roszczenia z tytułu rękojmi wygasło na skutek uchybienia przez powódkę terminowi (miesiąca od wykrycia wady) do zawiadomienia pozwanego o wadach (art. 563 § 1 k.c. w brzmieniu znajdującym zastosowanie w niniejszej sprawie). Na podstawie zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego należało bowiem przyjąć, że powódka zgłosiła pozwanemu wady dopiero w piśmie z dnia 16 czerwca 2014 r., a nie jak przyjął Sąd - w korespondencji mailowej z września 2013 r. Sąd Okręgowy dokonał szczegółowej analizy tej korespondencji i stwierdził, że dotyczyła ona wyłącznie rozliczenia się z pozostałego na nieruchomości powódki materiału oraz przedstawienia szczegółowego kosztorysu wykonania dzieła. Wreszcie, z zeznań świadka E. S., brata powódki wynika wprost, że w ostatnim dniu zgłaszał usterki, które „panowie bez szemrania wykonali”. Oznacza to, że dzieło zostało odebrane przez powódkę bez wad, a wady zostały zgłoszone dopiero w piśmie z dnia 16 czerwca 2014 r. po zleceniu

przez powódkę opinii prywatnej. Istotnym jest przy tym, że nie były to wady, które ujawniły się w toku eksploatacji tarasu przez powódkę, lecz istniały już w dacie odebrania dzieła (częściowo miały one charakter estetyczny, częściowo technologiczny – np. niestabilne zamontowanie barierki tarasu). Jak wynika z zeznań ww. świadka, od początku dostarczone deski miały niejednorodną barwę. To na powódce spoczywał obowiązek wykazania, które wady ujawniły się pomiędzy odbiorem dzieła a datą zgłoszenia wad, jednakże obowiązkowi temu nie sprostała. Wniosek dowodowy zgłoszony w pozwie obejmował ogólnie ustalenie zgodności dzieła z zasadami sztuki budowlanej. Sąd Okręgowy nie podziela stanowiska Sądu I instancji, że pozwany wprowadził powódkę w błąd co do istnienia wad – w okolicznościach niniejszej sprawy nie może być mowy o zatajeniu wad albo o zapewnieniu wykonawcy, gdyż – jak słusznie przyjął Sąd Rejonowy – w znacznej części były one widoczne „gołym okiem”, co potwierdza opinia biegłego W. i zdjęcia stanowiące załącznik do tej opinii. Powódka nie mogła zatem nie zauważyć wad dzieła takich jak: źle docięte deski, nieprawidłowe odstępy pomiędzy deskami, niechlujny montaż wykończeń, itp. O podstępnym zatajeniu wad może być mowa tylko wtedy, kiedy wada nie była zauważalna przez zamawiającego, co w tym przypadku nie miało miejsca.

W konsekwencji, przyjąć należało, że uprawnienia powódki z rękojmi za wady wygasły.

Sąd Okręgowy nie podzielił zastrzeżeń pozwanego co do rażących błędów w opinii biegłego W.. W ocenie Sądu biegły w sposób jasny i profesjonalny odpowiedział na wszystkie pytania i wyjaśnił wszystkie wątpliwości zgłaszane przez pełnomocnika pozwanego na rozprawach przed Sądem Rejonowym. Nie budziło zatem wątpliwości Sądu, że dzieło było dotknięte wadami i że pozwany wykonał swoje zobowiązanie nienależycie.

Jak jednak wspomniano, powódka z tytułu wad dzieła wystąpiła z roszczeniem o obniżenie wynagrodzenia, jego wysokość ustalając arbitralnie jako 50% wartości materiału zużytego do wykonania dzieła. W tej sytuacji opinia biegłego sądowego w części dotyczącej kosztów usunięcia wad jest całkowicie nieprzydatna dla rozstrzygnięcia niniejszej sprawy. Roszczenie o obniżenie wynagrodzenia zawsze winno odwoływać się do stosunku, w jakim wartość rzeczy wolnej od wad pozostaje do jej wartości obliczonej z uwzględnieniem wad, przy czym roszczenie o obniżenie wynagrodzenia zawsze odnosi się do wynagrodzenia rzeczywiście przez strony umówionego, a nie do wysokości wynagrodzenia hipotetycznego, rynkowego. Zarazem wymaga podkreślenia, że roszczenie to nie ma charakteru odszkodowawczego – obniżenia wynagrodzenia nie można utożsamiać ze szkodą w rozumieniu art. 471 kc. Istotą żądania obniżenia wynagrodzenia w oparciu o art. 560 § 1 i 3 kc. w zw. z art. 638 § 1 kc. jest przywrócenie ekwiwalentności świadczeń stron umowy sprzedaży, a nie kompensacja ewentualnej szkody doznanej przez kupującego. (por. wyroki Sądów Apelacyjnych: w Łodzi z 22.05.2014 r., I ACa 1588/13 i we Wrocławiu z 18.03.2014 r. I ACa 128/14).

Również zatem w zakresie kwoty 4.178,90 zł powództwo nie zasługiwało na uwzględnienie.

W konsekwencji oddalenia powództwa w opisanej wyżej części Sąd Okręgowy uznał również za bezzasadne roszczenie powódki o zapłatę kwoty 2.214 zł z tytułu kosztów sporządzenia opinii prywatnej. W ocenie Sądu, co do zasady powódka nie posiadająca wiedzy z dziedziny budownictwa, miała prawo skorzystać przed procesem z usług specjalisty i na podstawie jego opinii ocenić, czy jej taras dotknięty jest wadami i w konsekwencji, czy zasadne jest wystąpienie z powództwem przeciwko pozwanemu. Przedmiotowa opinia jednak w zasadniczej jej części dotyczy rynkowej wyceny dzieła, co jest nieprzydatne dla oceny roszczenia przysługującego powódce, skoro strony uzgodniły wynagrodzenie ryczałtowe.

Z kolei część opinii wskazująca na stwierdzone wady dzieła była nieprzydatna w związku z wygaśnięciem uprawnienia powódki z tytułu rękojmi za wady dzieła i oddaleniem powództwa w tym zakresie. Opinia ta okazała się więc nieprzydatna dla dochodzenia przedmiotowego roszczenia.

Powyższe rozważania, nie oznaczają jednak, że powódka nie może domagać się od pozwanego odszkodowania za wady przedmiotu umowy. Zgodnie z dominującymi poglądami judykatury, roszczenie odszkodowawcze na zasadach ogólnych może być dochodzone po upływie terminów przewidzianych w przepisach o rękojmi (tak Sąd Najwyższy w wyroku z 6 marca 1998 r. III CKN 405/97, uchwalę z 30 stycznia 1970 r. III CZP 102/69, wyroku z 8 grudnia 2005 r. II CK 291/05). Wykonawca dzieła odpowiada z mocy art. 471 k.c. za szkodę spowodowaną wadą



wynikłą z nienależytego wykonania umowy polegającego na wydaniu kupującemu dzieła wadliwego. Szkoda ta może wyrażać się w kwocie odpowiadającej kosztom usunięcia wad. Wymaga jednak podkreślenia, że podstawę roszczenia odszkodowawczego stanowią przepis art. 471 k.c. i odpowiadające hipotezie tego przepisu twierdzenia co do okoliczności faktycznych. Powódka nie zgłosiła żądania zasądzenia odszkodowania – wyraźnie, zarówno w żądaniu pozwu (obniżenia wynagrodzenia), jak i w jego uzasadnieniu, odwoływała się do bezpodstawnego wzbogacenia pozwanego oraz do odpowiedzialności pozwanego na podstawie rękojmi za wady dzieła. Brak było żądania zasądzenia odszkodowania (stanowiącego koszt usunięcia wad) oraz twierdzeń, które mogłyby stanowić kanwę roszczenia odszkodowawczego. Tym samym Sąd nie mógł dokonać swoistej konwersji roszczenia powódki w roszczenie odszkodowawcze, ponieważ naruszyłby w ten sposób przepis art. 321§ 1 kpc. Roszczenia takiego powódka może zatem dochodzić w odrębnym procesie.

W konsekwencji Sąd Okręgowy, na podstawie art. 386 § 1 k.p.c. zmienił zaskarżony wyrok w całości w ten sposób, że powództwo oddalił, obciążając powódkę kosztami procesu za I instancję na podstawie art. 98 § 1 kpc., ich szczegółowe wyliczenie pozostawiając referendarzowi sądowemu na podstawie art. 108 § 1 kpc.

Koszty postępowania apelacyjnego również obciążały powódkę, w związku z czym powódka winna zwrócić pozwanemu koszty wynagrodzenia pełnomocnika w kwocie 1.800 zł (§ 2 pkt 5 w zw. z § 10 ust. 1 pkt 1 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości w sprawie opłat za czynności adwokackie z dnia 22 października 2015 r.) oraz opłatę od apelacji w kwocie 819 zł.

Ryszard Małecki Anna Kulczewska-Garcia Agnieszka Śliwa