

Sygn. akt IV Ca 1223/19

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 29 kwietnia 2021 roku

Sąd Okręgowy Warszawa-Praga w Warszawie IV Wydział Cywilny Odwoławczy

w składzie:

Przewodnicząca: Sędzia Iwona Wróblewska – Pokora

Sędziowie: Piotr Niezgodzki

(del.) Adam Jaworski (spr.)

Protokolant: Elwira Stolarska

po rozpoznaniu na w dniu 22 kwietnia 2021 roku w W. na rozprawie

sprawy z powództwa R. P.

przeciwko W. C.

o zapłatę

na skutek apelacji pozwanego

od wyroku Sądu Rejonowego w (...)

z dnia 16 stycznia 2019 roku, sygn. akt I C 17/16

1) zmienia zaskarżony wyrok:

a) w punktach 2 i 3 w ten sposób, że powództwo oddala;

b) w punkcie 4 w ten sposób, że zasądza od W. C. na rzecz R. P. kwotę 1990,99 zł (tysiąc dziewięćset dziewięćdziesiąt złotych i dziewięćdziesiąt dziewięć groszy) tytułem częściowego zwrotu kosztów procesu;

2) zasądza od R. P. na rzecz W. C. kwotę 3694 zł (trzy tysiące sześćset dziewięćdziesiąt cztery złote) tytułem zwrotu kosztów postępowania apelacyjnego.

A. I. W. P. N.

Sygn. akt IV Ca 1223/19

UZASADNIENIE

Pozwem z dnia 4 sierpnia 2015 r. (data stempla pocztowego) R. P. wniósł o zasądzenie od pozwanego W. C. kwoty 50.793,98 zł wraz z ustawowymi odsetkami od dnia wniesienia pozwu do dnia zapłaty. Ponadto wniósł o zasądzenie kosztów procesu, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych. Powód wywodził swoje roszczenie z umowy o wykonanie robót budowlanych, której przedmiotem było ułożenie kostki wraz z wykonaniem podbudowy.

Nakazem zapłaty w postępowaniu upominawczym z dnia 18 sierpnia 2015 r. Referendarz Sądowy w Sądzie Rejonowym w (...) orzekł zgodnie z żądaniem pozwu.

Sprzeciwem z dnia 15 września 2015 r. (data nadania) pozwany zaskarżył nakaz zapłaty w postępowaniu upominawczym w całości. Wniósł o oddalenie powództwa w całości i o zasądzenie na jego rzecz kosztów procesu według norm przepisanych.

W toku postępowania pierwszoinstancyjnego powód cofnął pozew wraz ze zrzeczeniem się roszczenia powyżej kwoty 25.793,98 zł w zakresie roszczenia głównego.

Zaskarżonym wyrokiem z dnia 16 stycznia 2019 r. (sygn. akt I C 17/16) Sąd Rejonowy w (...) orzekł następująco:

1. umorzył postępowanie co do kwoty 25 000 zł
2. zasądził od pozwanego na rzecz powoda kwotę 25793,98 zł z odsetkami ustawowymi płatnymi od dnia 12 sierpnia 2015 r. do dnia zapłaty
3. zasądził od pozwanego na rzecz powoda kwotę stanowiącą równowartość odsetek ustawowych płatnych od kwoty 50 793,98 zł za okres od dnia 6 sierpnia 2015 r. do 11 sierpnia 2015 r.
4. zasądził od pozwanego na rzecz powoda kwotę 6993,75 zł tytułem zwrotu kosztów procesu.

Podstawą tego orzeczenia były następujące ustalenia faktyczne i rozważania prawne.

R. P. prowadzi działalność gospodarczą pod firmą (...) w zakresie robót budowlanych związanych ze wznoszeniem budynków mieszkalnych i niemieszkalnych. Działalność tą prowadzi od 1994 r. (dowód: wydruk Centralnej Ewidencji i (...) Rzeczypospolitej Polskiej k 30).

Dnia 16 października 2014 r. R. P. przedstawił W. C. ofertę na prace związane z ułożeniem kostki D., M. na istniejącym utwardzonym podłożu na nieruchomości położonej w Z. przy ulicy (...), gm. W.. Oferta dotyczyła położenia kostki marki L. (...) gr. 6 cm kolor torfowy - brąz w cenie 53,90 zł/m², kostki M. gr. 6 cm kolor torfowy - brąz w cenie 55,69 zł/m² oraz płyty V. gr. 3-4 cm, kolor verno w cenie 89,90 zł/m². Ponadto została wskazana cena za wykonanie 1 m² wraz z kostką w wysokości:

- kostka D. 115,00 zł/m²,
- kostka M. 118,00 zł/m²,
- płyty V. 168,00 zł/m².

Powyższa cena obejmowała:

- materiał potrzebny do ułożenia kostki;
- transport kostki z rozładunkiem (...) z fabryki na plac budowy;
- wartość kostki;
- wytyczenie spadków niwelatorem planowanej nawierzchni z kostki;
- przywiezienie piasku na plant pod kostkę;
- wykonanie i zagęszczenie podsypki piaskowej;

- ułożenie kostki;
- przywiezienie piasku wiślanego;
- zagęszczenie ułożonej kostki;
- ponowne zasypianie kostki piaskiem wiślanym;
- sprzątanie po wykonanej usłudze;
- wywiezienie śmieci, resztek piasku, pospółki, podsypu, cementu, folii z palet po kostce, worków po cemencie.

Ponadto oferta obejmowała w przypadku konieczności uzupełnienia brakującej podbudowy lub w przypadku konieczności wykonania nowej podbudowy:

- podbudowę z kruszywa betonowego, ewentualnie chudy beton mieszany mechanicznie posólka z cementem w cenie 1,69 zł 1 cm grubości na 1 m².

Prace dodatkowe:

- ustawienie krawężnika podwórkowego, 6x20 szary, montowany na chudym betonie w cenie 28,90 zł/mb;
- ustawienie obrzeża palinea (obrzeże palisadowe) szare, montowane na chudym betonie w cenie 34,00 zł/mb ewentualnie ustawienie krawężnika dekoracyjnego K. G.;
- ustawienie palisady splitowanej, wys. 45 cm, montowana na chudym betonie w cenie 26,90 zł/sztk.

Oferta wskazywała także, że wszystkie ceny są cenami jednostkowymi i rozliczenie nastąpi z faktycznie ułożonych metrów. Wszystkie prace dodatkowe nieujęte w ofercie, a wynikiłe w trakcie wykonania prac lub prace dodatkowo zlecone przez zleceniodawcę będą ujęte w rozliczeniu końcowym. Ilość kostki będzie rozliczona w pełnych paletach, ale jest możliwość zakupienia tej kostki luzem tylko w innej cenie. Wszystkie ceny są cenami netto. (dowód: oferta k 12 - 13).

Dnia 18 października 2014 r. W. C. zawarł z R. P. umowę o wykonanie robót budowlanych. Przedmiotem umowy było ułożenie kostki wraz z wykonaniem podbudowy zgodnie z Ofertą oraz Cennikiem Prac Dodatkowych, które stanowiły integralną część umowy oraz podstawę do rozliczenia końcowego za wykonaną usługę.

W § 2 umowy strony ustaliły, że ostateczna ilość m² powierzchni kostki zostanie ustalona wspólnie z klientem podczas wykonywania projektu. W momencie uzgadniania szczegółów projektu, a także podczas wykonywania prac, klient może wprowadzać zmiany oraz zlecać wykonanie prac dodatkowych. Ostateczne wynagrodzenie wykonawcy za wykonanie robót zostanie wyliczone w oparciu o ceny jednostkowe wskazane w umowie i odbędzie się na podstawie faktycznie wykonanych (ułożonych) m² powierzchni oraz ilości wbudowanych materiałów i wykonanych prac, które zostaną zmierzone po wykonaniu robót.

Z kolei w § 9 umowy strony ustaliły, że zleceniodawca zobowiązuje się do pisemnego odbioru przedmiotu umowy w ciągu 3 dni od dnia zakończenia prac osobiście. Po odbiorze przedmiotu umowy wykonawca sporządzi (...), na podstawie którego wystawi fakturę za wykonane roboty i doliczy należny podatek 23% VAT.

W § 10 umowy zleceniodawca zobowiązał się do zapłaty gotówką za wykonane roboty w ciągu 7 dni od dnia otrzymania (...), a ceny ustalone podczas sporządzania niniejszej umowy nie podlegają negocjacji przy rozliczeniu końcowym.

W. C. nie był zainteresowany uiszczeniem kwoty z tytułu podatku VAT obliczonego od wykonanej usługi przez R. P.. R. P. i J. Ł. (1) wskazywali, że istnieje możliwość uiszczenia ceny netto w przypadku pełnego rozliczenia się gotówką oraz w przypadku niewystawienia faktury VAT.

Dnia 5 listopada 2014 r. został wykonany przez pracownika R. P. projekt koncepcyjny nawierzchni. Do projektu zostało dołączone zestawienie asortymentu.

Dnia 5 stycznia 2015 r. W. C. i E. C. dokonali odbioru podjazdu. Byli zadowoleni z jego wykonania.

Dnia 8 stycznia 2015 r. W. C. dokonał odbioru tarasu. W protokole W. C. wskazał, że na jego życzenie schody rozpoczynają od końca tarasu, a nie jak w projekcie od 1\5 tarasu. Ponadto wskazał, że ogólnie taras jest zrobiony dobrze.

Dnia 17 stycznia 2015 r. i 23 maja 2015 r. W. C. dokonał odbioru prac bez uwag.

Dnia 16 maja 2015 r. R. P. sporządził rozliczenie wykonanych prac brukarskich na nieruchomości położonej w Z. przy ulicy (...). Na rozliczenie to składały się wykonane prace brukarskie, które zostały w rozliczeniu wymienione i opisane. W rozliczeniu wskazał kwotę 83.126,00 zł netto plus 19.118,98 zł VAT, co dało łącznie kwotę 102.244,98 zł brutto do zapłaty.

W rozliczeniu R. P. wskazał także kwoty wpłacone przez zleceniodawcę, opiewające łącznie na sumę 51.451,00 zł.

Do zapłaty pozostała kwota 50.793,98 zł.

W. C. zwrócił się do firmy (...) z reklamacją dot. ułożonych płyt V. na tarasie na nieruchomości położonej w Z..

Dnia 22 czerwca 2015 r. na nieruchomości W. C. zostały przeprowadzone oględziny z udziałem W. C., R. M. przedstawiciela firmy (...), G. B. przedstawiciela R. P.. Oględziny dotyczyły tarasu i ułożenia płyt V.. R. M. przedstawiciel producenta stwierdziła wówczas, że brak odpowiedniej wielkości fugi zalecanej przez producenta 5 – 10 mm, część tarasu zabudowana bez zachowania fugi. Ponadto wskazała, że wyrób nie zaimpregnowany i nie zafugowany.

Dnia 22 czerwca 2015 r. e – mailowo W. C. zgłosił reklamację, która nie została uwzględniona.

Pismem z dnia 28 lipca 2015 r. W. C. wezwał R. P. do usunięcia wad wykonanych prac, polegających na nierównym ułożeniu płytek na tarasie poprzez ponowne ułożenie wszystkich płytek tak, aby:

- a) zachowane były normy producenta w zakresie szerokości szczeliny pomiędzy wszystkimi płytkami;
- b) wszystkie płytki ułożone były w jednej płaszczyźnie bez istniejących nierówności (wybrzuszeń czy zapadnięć) powodujących, że jedna płytka położona jest wyżej a inna niżej

w terminie 14 dni od daty otrzymania niniejszego wezwania z zastrzeżeniem, że nie przyjmę prac wykonanych po zakreślonym terminie.

Płyty na tarasie nie zostały poprawione (okoliczność bezsporna).

Pismem z dnia 22 lipca 2015 r. R. P. wezwał W. C. do uiszczenia należności w wysokości 50.793,98 zł.

Dnia 11 sierpnia 2015 r. W. C. uiścił na rzecz R. P. kwotę 25.000,00 zł.

Płyty V. są produkowane przez firmę (...) S.A. Są to płyty odlewane w formach z elastycznego tworzywa sztucznego. Imitują kamień. Mają nieregularne szerokości i wysokości, nierówności, zagłębienia, falujące krawędzie. Cechują się też różnicami w wymiarach długości i szerokości.

Płyty na tarasie nieruchomości W. C. zostały ułożone wadliwie. Wadliwość ta polega na braku estetyczności. Posadzka nie stwarza niebezpieczeństwa w korzystaniu z niej. Przy układaniu płyt przez pracowników powoda nie zostały zachowane właściwe odległości pomiędzy nimi. Faktyczna szerokość fug pomiędzy płytami wynosi od 2 mm do 15 mm przy zalecanej przez producenta 5 mm – 10 mm. Są także różne wysokości płyt sąsiadujących ze sobą. Przed ułożeniem tych płyt wykonawca powinien je segregować lub producent na paletach przed sprzedażą. Cała posadzka jest do przełożenia. Płyty są do ponownego wykorzystania.

Płyty do dnia dzisiejszego nie zostały zaimpregnowane i zafugowane. To obniża ich estetyczność.

Powyższy stan faktyczny Sąd Rejonowy ustalił na podstawie dowodów z zeznań świadków, przesłuchania stron i opinii biegłego.

Dokonując oceny prawnej Sąd I instancji zakwalifikował umowę łączącą strony jako umowę o dzieło i stwierdził, że powód wykazał swoje roszczenie co do zasady i wysokości. Odnosząc się do sprawy ułożenia płyt V. na tarasie, to z opinii biegłego wynika jej wadliwość w postaci braku estetyki, braku odpowiedniego doboru płyt do siebie. Pozwany powiadomił powoda o wadach fizycznych wykonanego dzieła w zakresie ułożenia płyt V. po oględzinach dokonanych przez producenta w dniu 22 czerwca 2015 r. Jednakże w reklamacji tej, zgłoszonej e – mailowo, a także zgłoszonej pisemnie dnia 28 lipca 2015 r. nie żądał obniżenia ceny. Nie żądał obniżenia ceny z tytułu wadliwie wykonanego tarasu także i na etapie postępowania sądowego. W sprzeciwie jedynie wskazał, że wstrzymanie płatności kwoty 6.675,00 zł wynikało z wadliwie wykonanej części prac objętych umową, co jest równoznaczne z nienależytym wykonaniem umowy przez powoda. Na rozprawie w dniu 8 października 2018 r. także nie wskazywał, że przysługuje mu roszczenie z tytułu obniżenia ceny. Powołał się na roszczenie pieniężne o naprawienie wadliwie wykonanej usługi brukarskiej. Wobec powyższego brak było podstaw do obniżenia wynagrodzenia przysługującego powodowi z tytułu wykonania prac polegających na ułożeniu płyt V. na tarasie.

Odnosząc się do kolejnego zarzutu pozwanego, który powoływał się na brak podstaw do obciążania go podatkiem VAT, Sąd Rejonowy wskazał, że pozwany zdawał sobie sprawę z konieczności zapłaty podatku Vat z tytułu wykonanej usługi przez powoda. Ponadto zdaniem Sądu, § 9 umowy nie zawiera klauzuli abuzywnej albowiem została w nim wskazana stawka podatku Vat – 23 %.

Przechodząc do zarzutu potrącenia Sąd Rejonowy uznał go za nieskuteczny z kilku powodów: po pierwsze, uznał, że „na rozprawie w dniu 8 października 2018 r. pełnomocnik pozwanego przede wszystkim nie złożył takiego oświadczenia. Nie oświadczył, że dokuje potrącenia, w jakiej wysokości i z jaką wiarygodnością powoda, jakiej wiarygodności pozwanego dotyczy potrącenie, czy roszczenie nie jest przedawnione”. Po drugie, nawet gdyby uznać takie oświadczenie za złożone, to w ocenie Sądu Rejonowego zostało ono złożone przez osobę nieumocowaną do tego, gdyż ówczesna pełnomocnik pozwanego adw. A. J. nie miała umocowania do składania oświadczeń materialnoprawnych. Po trzecie, Sąd Rejonowy ocenił, że wiarygodność przedstawiona do potrącenia nie była wymagalna. Po czwarte, pozwany nie udowodnił wysokości swojej szkody z tytułu wadliwie wykonanej usługi brukarskiej.

O kosztach procesu Sąd Rejonowy orzekł na podstawie art. 98 § 1 k.p.c.

Apelację od tego wyroku złożył pozwany, zastępowany przez pełnomocnika będącego radcą prawnym, który zaskarżył wyrok w części obejmującej punkty 2, 3 i 4, wnosząc o jego zmianę przez oddalenie powództwa i zasądzenie kosztów procesu za obie instancje. Skarżący podniósł następujące zarzuty:

- 1) Błędu w ustaleniach faktycznych, polegającego na przyjęciu, że prace powoda zostały odebrane w styczniu 2015 r. oraz że pozwany zgłosił zastrzeżenia dopiero po oględzinach tarasu przez firmę zewnętrzną;
- 2) Naruszenie art. 233 § 1 k.p.c. przez dowolną ocenę dowodów, w szczególności pominięcie treści dokumentów i zeznań świadków potwierdzających, że pozwany nie dokonał końcowego odbioru prac;

- 3) Naruszenie art. 6 k.c. i art. 232 k.p.c. przez uznanie, ogólnie mówiąc, że powód wykazał swoje roszczenie co do wysokości;
- 4) Naruszenie art. 65 § 1 i 2 k.c. przez dokonanie błędnej oceny, że strony uzgodniły powiększenie wynagrodzenia należnego powodowi o podatek od towarów i usług;
- 5) Naruszenie art. 58 § 1 k.c. oraz art. 5 k.c. przez nieprawidłową ocenę, że porozumienia stron w zakresie tego, że uzgodnione wynagrodzenie netto nie ulegnie podwyższeniu o podatek VAT, podczas gdy taka ocena Sądu Rejonowego powinna skutkować częściowym oddaleniem powództwa.

Apelację oparto również na nowych faktach i dowodach, związanych ze złożeniem oświadczenia o potrąceniu wierzytelności.

W odpowiedzi na apelację powód wniósł o jej oddalenie i zasądzenie zwrotu kosztów postępowania apelacyjnego.

Postanowieniem wydanym na rozprawie apelacyjnej Sąd Okręgowy oddalił wniosek pozwanego o dopuszczenie dowodu z opinii biegłego, uznając, że ze względu na dokonaną przez Sąd Okręgowy ocenę prawną nie było potrzeby badania okoliczności leżących u podstaw zarzutu potrącenia.

Sąd Okręgowy podzielił – z wyjątkami wskazanymi poniżej – ustalenia faktyczne Sądu Rejonowego i przyjął je jako własne, a dodatkowo ustalił, że pismem z dnia 27 lipca 2019 r. W. C. wezwał R. P. do zapłaty kwoty 28 335 zł z tytułu szkody powstałej na skutek nienależytego wykonania umowy, które zostało wysłane do powoda przesyłką poleconą. Pismem z dnia 5 kwietnia 2019 r. W. C. złożył oświadczenie o potrąceniu należnej mu wierzytelności w kwocie 28 335 zł z wierzytelnością R. P. w kwocie 25 793,98 zł. Pismo to wysłano R. P. przesyłką poleconą (bezsporne, ponadto: wezwanie do zapłaty z dowodem nadania – k. 299-300, oświadczenie o potrąceniu – k. 301, dowód nadania – k. 301 v).

Sąd Okręgowy zważył, co następuje:

Apelacja zasługiwała na uwzględnienie zgodnie z jej wnioskiem, co nastąpiło z powodu uwzględnienia części jej zarzutów oraz dokonania odmiennej oceny prawnej z przyczyn niewskazanych przez skarżącego.

1. Zarzuty błędu w ustaleniach faktycznych i naruszenia prawa procesowego.

Zarzut błędu w ustaleniach faktycznych (nr 1) oraz zarzut naruszenia art. 233 § 1 k.p.c. (zarzut nr 2) dotyczą kwestii odbioru robót i wiążą się ściśle ze sobą (ewentualny błąd w ustaleniach faktycznych byłby konsekwencją wadliwej oceny dowodów), co uzasadnia ich łączne omówienie. W praktyce orzeczniczej powszechnie przyjmuje się, że sąd orzekający ma znaczną swobodę w ocenie materiału dowodowego, która pozostaje pod ochroną art. 233 § 1 k.p.c. pod warunkiem, że pozostaje zgodna z regułami wynikającymi z „prawa procesowego, doświadczenia życiowego, logicznego myślenia oraz pewnego poziomu świadomości prawnej, według których sąd w sposób bezstronny, racjonalny i wszechstronny rozważa materiał dowodowy jako całość, dokonuje wyboru określonych środków dowodowych i ważąc ich moc oraz wiarygodność, odnosi je do pozostałego materiału dowodowego” (T. Demendecki, Komentarz aktualizowany do art. 233 k.p.c., Wolters Kluwer 2018, Lex, teza 1 do art. 233 oraz m. in. powołane tam orzeczenia: wyrok SN z dnia 10 czerwca 1999 r., II UKN 685/98, OSNAPiUS 2000, nr 17, poz. 655, postanowienia SN z 15 lutego 2000 r., III CKN 1049/99 oraz z 27 września 2002 r., II CKN 817/00). Odnosząc się do zeznań świadków E. P. i G. B. oraz stron, których ocena jest kwestionowana przez pozwanego w omówionym wyżej aspekcie, Sąd Rejonowy ogólnie stwierdził, że zeznaniom tym dał wiarę w zakresie, w jakim ustalił na ich podstawie stan faktyczny, przez co można wnioskować, że w pozostałym zakresie odmówił im wiary. W ocenie Sądu Okręgowego stwierdzenie to należy uściślić w ten sposób, że zeznania wymienionych świadków i pozwanego zasługują na wiarę w całości, natomiast zeznania powoda w zasadniczej części, z wyjątkiem wyraźnie wskazanego przez Sąd Rejonowy wątku dotyczącego podatku VAT. Przy takim odczytaniu uzasadnienia zaskarżonego wyroku nie doszło do naruszenia art. 233 § 1 k.p.c., gdyż Sąd I instancji nie wykroczył poza granice przyznanej mu swobody w żadnym z wyznaczonych przez judykaturę kryteriów. Inną kwestią jest kompletność ustaleń faktycznych. Sąd Rejonowy ustalił,

że powód dokonał odbioru robót na tarasie „dnia 17 stycznia 2015 r. i 23 maja 2015 r.” (k. 262). Stwierdzenie to faktycznie wymaga sprecyzowania w oparciu o dowody ze źródeł osobowych, dlatego Sąd Okręgowy – dzieląc częściowo zarzut nr 1 apelacji – skorygował ustalenia faktyczne w następujący sposób:

Zostały sporządzone dwa protokoły odbioru robót wykonanych na tarasie. Pierwszy z nich, sporządzony w dniu 17 stycznia 2015 r., został podpisany przez W. C.. Pracownicy z ekipy wykonującej prace przekonywali pozwanego, że taras musi tak wyglądać, dlatego podpisał protokół „bez uwag”. Po konsultacji z przedstawicielem firmy (...) powód pozwany powziął wiedzę o tym, że płytki na tarasie zostały ułożone wadliwie. Pozwany początkowo ustnie zgłaszał uwagi dotyczące tarasu, a w okresie od stycznia do maja 2015 r. były wykonywane roboty poprawkowe. W dniu 23 maja 2015 r. żona pozwanego podpisała drugi protokół odbioru robót, również „bez uwag”, który nie został jednak podpisany przez pozwanego (dowód: przesłuchanie pozwanego – k. 139-142 w związku z k. 251, zeznania świadków G. B. – k. 167-169 i E. P. – k. 170-176).

Jak zasygnalizowano wyżej, w pozostałym zakresie Sąd Okręgowy podzielił ustalenia faktyczne Sądu Rejonowego i przyjął je za podstawę także własnego orzeczenia.

W ocenie Sądu Okręgowego nieuzasadniony był zarzut naruszenia art. 6 k.c. i art. 232 k.p.c. Jeśli chodzi o drugi z powołanych przepisów, to Sąd Okręgowy podzielił przeważający w praktyce orzeczniczy pogląd, że art. 232 zd. 1 k.p.c. nie może być przedmiotem skutecznego zarzutu apelacyjnego, jako przepis nakładający ciężar procesowy jedynie na strony, ale nie jest on adresowany do sądu. Nieprawidłowe wskazanie, która ze stron powinna udowodnić poszczególne fakty, może natomiast uzasadniać zarzut naruszenia art. 6 k.c., określającego ciężar dowodu w znaczeniu materialnym (por. wyrok SN z 7 listopada 2007 r., II CSK 293/07). Oceniając prawidłowość zaskarżonego wyroku w tej płaszczyźnie trzeba stwierdzić, że nie budzi wątpliwości, iż na powodzie spoczywał obowiązek udowodnienia roszczenia co do zasady i wysokości. Zbyt daleko idące jest jednak stanowisko pozwanego, iż powinno to obejmować udowodnienie także faktu uiszczenia podatku VAT. Co do zasady, uzgodnienie w umowie ceny brutto jest wystarczającą podstawą dla przyjmującego zamówienie do żądania zapłaty ceny uwzględniającej ten podatek (w sprawie postanowienia dotyczące cen zostały jednak uznane za częściowo nieważne z innej przyczyny).

2. Zgodność wyroku z prawem materialnym

Oceny prawidłowości zaskarżonego wyroku pod względem zgodności z prawem materialnym dokonuje się nie tylko przez pryzmat zarzutów apelacyjnych, ale także z urzędu. W systemie apelacji pełnej sąd II instancji ma bowiem obowiązek na nowo rozpoznać sprawę i usunąć wszystkie ewentualne naruszenia prawa materialnego (zob. uchwałę składu 7 sędziów Sądu Najwyższego (zasadę prawną) z 31 stycznia 2008 r., III CZP 49/07, OSNC 2008 nr 6 poz. 55).

Rozpoznając sprawę według tego założenia należy w pierwszej kolejności podzielić stanowisko Sądu I instancji, który zakwalifikował łączącą strony umowę jako umowę o dzieło z elementami sprzedaży, a nie o roboty budowlane. W realiach sprawy nie ma potrzeby szerszego odnoszenia się do tego zagadnienia, dlatego można tylko krótko wskazać, że za przyjętą kwalifikacją umowy przemawia brak projektu budowlanego oraz brak rezultatu prac w postaci obiektu budowlanego w rozumieniu Prawa budowlanego, co stanowi istotę umowy o roboty budowlane w rozumieniu art. 647 k.c.

Przed przejściem do omówienia zarzutów naruszenia prawa materialnego należy dokonać – wykonując spoczywający na Sądzie Okręgowym obowiązek badania z urzędu zgodności wyroku z prawem materialnym - oceny zapisu dotyczącego wynagrodzenia (§ 2 zd. 4 umowy) należnego powodowi w świetle art. 385¹ k.c. Kwestia ta ma bowiem kluczowe znaczenie dla ważności całej umowy i dlatego musi wyprzedzać odniesienie się do zarzutów skarżących, dotyczących kwestii bardziej szczegółowych.

2.1. A. postanowienia dotyczącego wynagrodzenia.

Niesporne jest między stronami, że Pozwany zawarł umowę jako konsument w rozumieniu art. 22¹ k.c. Strona pozwana nie opierała wprost swojej obrony na zarzucie abuzywności postanowień umowy dotyczących wynagrodzenia (stawiała

jednak zarzuty abuzywności podatku VAT), nie podjął tej kwestii również Sąd Rejonowy w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku. Należy jednak pamiętać, że art. 385¹ k.c. dokonuje implementacji w polskim porządku prawnym przepisów dyrektywy Rady nr 93/13/EWG w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich (Dz. Urz. UE L nr 95 str. 29; dalej także: dyrektywa nr 93/13). W orzecznictwie Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej utrwalony jest pogląd, że sąd rozpoznający sprawę z powództwa przedsiębiorcy przeciwko konsumentowi jest zobowiązany zbadać z urzędu, czy warunki umowne nie zawierają nieuczciwych postanowień (zob. np. wyroki (...): z 4 czerwca 2009 r., C-243/08 P. G., z 9 listopada 2010 r., C-137/08 V. L., pkt 56; z 14 marca 2013 r., C-415/11 A., pkt 46). W pkt 32 wyroku w sprawie P. G. Trybunał podkreślił, że „sąd rozpoznający sprawę konsumenta zobowiązany do zapewnienia skuteczności (effet utile) ochrony, która jest celem postanowień dyrektywy. W konsekwencji rola przyznana w tej dziedzinie przez prawo wspólnotowe sądowi krajowemu nie ogranicza się do zwykłej możliwości orzeczenia w przedmiocie ewentualnie nieuczciwego charakteru warunku umownego, ale obejmuje ona także obowiązek zbadania tej kwestii z urzędu” (podkr. własne SO, zob. też wyrok z 14 czerwca 2012 r., C-618/10 B. E. de C.). W cytowanych wyrokach (...) podkreśla, że badanie abuzywności z urzędu jest dokonywane w ramach krajowych norm proceduralnych, ale wynikający z tych orzeczeń obowiązek działania sądu z urzędu, koresponduje z szerokimi uprawnieniami jurysdykcyjnymi sądu odwoławczego, wynikającymi z powoływanej na wstępie uchwały składu 7 sędziów Sądu Najwyższego (zasadę prawną) z 31 stycznia 2008 r., III CZP 49/07.

Zgodnie z art. 385¹ § 1 k.c., postanowienia umowy zawieranej z konsumentem niezgodnione indywidualnie nie wiążą go, jeżeli kształtują jego prawa i obowiązki w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, rażąco naruszając jego interesy (niedozwolone postanowienia umowne). W myśl art. 385² k.c., oceny zgodności postanowienia umowy z dobrymi obyczajami dokonuje się według stanu z chwili zawarcia umowy, biorąc pod uwagę jej treść, okoliczności zawarcia oraz uwzględniając umowy pozostające w związku z umową obejmującą postanowienie będące przedmiotem oceny.

Klauzulę generalną zawartą w (...) k.c. uzupełnia przykładowa lista „niedozwolonych postanowień umownych” zamieszczona w art. 385³ k.c., która nie stanowi katalogu zamkniętego. Przepis art. 385³ k.c. zawiera regułę interpretacyjną, która nakazuje w razie wątpliwości uznawać za niedozwolone postanowienia umowne dwadzieścia trzy klauzule wymienione w tym przepisie. W wyroku z dnia 3 lutego 2006 r. (I CK 297/05, Wokanda 2006, nr 7–8, s. 18) Sąd Najwyższy stwierdził, że „w przepisie tym chodzi o ułatwienie sądowi dociekań, czy rozważane in casu postanowienie wzorca kontraktowego stanowi postanowienie niedozwolone, to znaczy takie, które kształtuje prawa i obowiązki konsumenta w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, rażąco naruszając jego interesy (art. 385¹ § 1 zdanie pierwsze k.c.). Lista tych postanowień odpowiada katalogowi typowych klauzul niedozwolonych wskazanych w dyrektywie nr 93/13/WE z dnia 5 kwietnia 1993 r. w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich (Dz. Urz. WE L 95 z 21.04.1993, s. 29).

Przepisy art. 385¹- 385³ k.c. znajdują zastosowanie do umów obligacyjnych zawieranych przez przedsiębiorców z konsumentami, z użyciem lub bez użycia wzorców, ale także – a nawet przede wszystkim - do klauzul wzorców umownych używanych przy zawieraniu umów (por. wyrok SN z dnia 9 października 2003 r., V CK 277/02, OSNC 2004, nr 11, poz. 184 oraz z dnia 7 grudnia 2006 r., III CSK 266/06, LEX nr 238949). Ogólnie rzecz ujmując, niedozwolone postanowienia umowne to takie, gdzie jedna ze stron – przedsiębiorca wykorzystuje swoją przewagę i narzuca konsumentowi obowiązki, które są niewspółmierne do jego uprawnień.

Odnosząc te uwagi do okoliczności sprawy Sąd Okręgowy doszedł do przekonania, że § 2 zd. 4 umowy, czyli zapis dotyczący sposobu określenia wynagrodzenia należnego Powodowi, jest niedozwolonym postanowieniem umownym, które kształtuje prawa i obowiązki konsumenta w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami². Zgodnie z tym zapisem, „ostateczne wynagrodzenie wykonawcy zostanie wyliczone w oparciu o ceny jednostkowe wskazane w Umowie i odbędzie się na podstawie faktycznie wykonanych (ulożonych) m² wykonanych prac oraz ilości wbudowanych materiałów, które zostaną zmierzone po wykonaniu robót”³. Taki zapis uzależnia wysokość należnego Powodowi (przedsiębiorcy) wynagrodzenia od okoliczności, na które Pozwany (konsument) nie miał wpływu, a na które wpływ mógł mieć Powód. Odwołanie się do „faktycznie wykonanych (ulożonych) m²” tylko z pozoru nawiązuje

do okoliczności obiektywnych, skoro ich zmierzenie, podobnie jak ilości użytych materiałów, pozostawiono decyzji powoda. Przyjęta w umowie konstrukcja oznaczała, że mimo uznania za część składową umowy dokumentu pod nazwą „oferty”, w którym wskazano koszt materiałów i robocizny, konsument w istocie nie wiedział, jaka będzie ostateczna wysokość wynagrodzenia. Jego ustalenie zostało pozostawione jednostronnej decyzji powoda. Dodać należy, że zarówno w niniejszej sprawie, jak i w powoływanych wyżej sprawach IV Ca 1225/17 i IV Ca 1867/17 tutejszego Sądu początkowo ustalona przez strony kwota była znacząco niższa niż wskazana w ostatecznym „rozliczeniu wykonanych prac”.

Punktem wyjścia do dalszych rozważań musi być dość oczywista uwaga, że instytucja niedozwolonych postanowień umownych została wprowadzona przez ustawodawcę unijnego (a w konsekwencji – krajowego) w celu ochrony konsumenta, jako strony słabszej niż przedsiębiorca, zarówno pod względem negocjacyjnym, jak i stopnia poinformowania (zob. przykładowo wyrok (...) z 21 grudnia 2016 r., C -119/15 Biuro (...)).

Nie ulega wątpliwości, że w łączącej strony umowie wynagrodzenie stanowiło główne świadczenie w rozumieniu art. 385¹ § 1 k.c. oraz dyrektywy Rady nr 93/13/EWG w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich (Dz. Urz. UE L nr 95 str. 29; dalej także: dyrektywa nr 93/13), a zatem mogą one podlegać kontroli pod względem abuzywności tylko pod warunkiem, że nie są jednoznacznie sformułowane. Przyjmuje się, że główne świadczenie to świadczenie „charakterystyczne dla danego stosunku, a więc np. zobowiązanie do przeniesienia własności określonej rzeczy lub spełnienia określonej usługi, wskazuje, jaką główną potrzebę (zazwyczaj konsumenta) zaspokajając ma umowa” (R. Trzaskowski w: Kodeks cywilny. Komentarz pod red. J. Gudowskiego nt. 16 do art. 385¹ i powołany tam wyrok SN z 30 września 2015 r., I CSK 800/14, OSNC 2016, nr 9, poz. 105, a także wyroki TSUE z dnia 30 kwietnia 2014 r., C-26/13, Árpád Kásler), z dnia 26 lutego 2015 r., C-143/13, M., pkt 49). Można przyjąć założenie, że głównym świadczeniem stron jest świadczenie objęte elementami przedmiotowo istotnymi umowy, do których w umowie o dzieło należy wynagrodzenie. Równie oczywiste jest jednak to, że postanowienie zawarte w § 2 zd. 4 łączącej strony umowy nie zostało sformułowane jednoznacznie (językiem prostym i zrozumiałym według art. 4 ust. 2 dyrektywy nr 93/13). Językowa analiza tego postanowienia nie pozostawia bowiem wątpliwości, że nie określa ono precyzyjnie wysokości wynagrodzenia. Można wręcz postawić tezę, że treść tego zapisu nie pozwala stwierdzić, w jakiej wysokości wynagrodzenie przysługuje Powodowi. Dodatkowo warto wskazać, że w orzecznictwie (...) przyjmuje się dopuszczalność badania pod kątem abuzywności postanowień umownych, które upoważniają przedsiębiorcę do zmiany głównego świadczenia stron (por. wyrok (...) z 26 kwietnia 2012 r., C-472/10 I.). Oznacza to, że postanowienie dotyczące wynagrodzenia podlega kontroli pod względem abuzywności, chociaż nie jest sformułowane w sposób jednoznaczny.

Zapis umowy, który pozwalał Powodowi na jednostronne kształtowanie wysokości wynagrodzenia w sposób rażąco naruszał równowagę kontraktową stron i tym samym godził w dobre obyczaje. Warto w tym miejscu wskazać na wyrok Sądu Okręgowego w Warszawie – (...) z 25 lipca 2014 r. (XVII AmC 3644/13), wydanego w sprawie przeciwko R. P., którym uznano za niedozwolone postanowienie umowny w brzmieniu: „Strony ustalają, że ilości robót, o których mówi niniejsza umowa są ilościami orientacyjnymi i będą mogły ulec zmniejszeniu lub zwiększeniu” (pkt 1 I tego wyroku). Sąd ten stwierdził, że „analizując przedmiotową klauzulę należy przede wszystkim zakwestionować możliwość określania robót wskazanych w umowie jako orientacyjne, a w związku z tym niewiążące dla stron. Bez wątpienia ustalenie ilości i rodzaju robót wykonywanych w związku z realizacją umowy nie stanowi dowolnie dokonanego przez pozwanego (jako profesjonalisty) szkicu podejmowanych czynności lecz stanowi określenie świadczenia, do którego jest on zobowiązany i z którym związane są ewentualne roszczenia jego kontrahenta. Nie może być ono zatem traktowane jako dowolnie ustalony zestaw czynności, lecz ma charakter wiążący względem stron. Oczywistym jest natomiast, że w chwili zawarcia umowy trudno wykluczyć konieczność przeprowadzenia dalszych, nieprzewidzianych w umowie dodatkowych czynności, niemniej jednak okoliczność ta nie może prowadzić do automatycznego modyfikowania zakresu prac, na które strony wyraziły już zgodę”. Treść wyroku (...) w sprawie o uznanie wzorca umowy za niedozwolone w sprawie XVII AmC 3644/13 wiąże tutejszy Sąd, gdyż „prawomocność materialna wyroku uznającego postanowienie wzorca umowy za niedozwolone wyłącza powództwo o uznanie za niedozwolone postanowienia tej samej treści normatywnej, stosowanego przez przedsiębiorcę pozwanego w sprawie,

w której wydano ten wyrok (art. 365 i 366 k.p.c.)” (uchwała składu 7 sędziów SN z 20 listopada 2015 r., III CZP 17/15, OSNC 2016 nr 4 poz. 40, por. też wyrok (...) z 21 grudnia 2016 r., C -119/15 Biuro (...)). Związanie dotyczy wzorca o tej samej treści, dlatego prima facie można by przyjąć, że wyrok w sprawie XVII AmC 3644/13 nie jest wiążący w niniejszej sprawie. Zapis wyrażony w § 2 łączącej strony umowy nie jest treściowo tożsamy z uznanym przez (...) za niedozwolone. Nie można jednak nie dostrzec, że postanowienie uznane przez (...) za abuzywne prowadzi do takiego samego skutku, co obecnie używany przez Powoda we wzorcu § 2 zd. 2 umowy. Oba zapisy pozwalają bowiem mu na jednostronne kształtowanie wysokości wynagrodzenia w sposób nie poddający się weryfikacji i według kryteriów, na które konsument nie ma wpływu. Okoliczność ta dodatkowo uzasadnia stanowisko, uznające wskazany zapis umowy za abuzywny, a w konsekwencji – niewiążący konsumenta na podstawie art. 385¹ § 1 k.c.

Powstaje zatem pytanie, jakie są skutki stwierdzonej abuzywności postanowienia § 2 zd. 2 umowy, określającego sposób ustalenia wynagrodzenia. Podejmując ten problem należy zwrócić uwagę na rozbieżność pomiędzy art. 385¹ § 2 k.c., który stanowi, że po uznaniu postanowienia za niewiążące, strony są związane umową w pozostałym zakresie, a art. 6 ust. 1 dyrektywy nr 93/13. Ten ostatni przepis stanowi, że Państwa Członkowskie stanowią, że na mocy prawa krajowego nieuczciwe warunki w umowach zawieranych przez sprzedawców lub dostawców z konsumentami nie będą wiążące dla konsumenta, a umowa w pozostałej części będzie nadal obowiązywała strony, jeżeli jest to możliwe po wyłączeniu z niej nieuczciwych warunków. Porównanie tych dwóch przepisów nie pozostawia wątpliwości, że są one niespójne, co pozwala przyjąć, że interpretacja dyrektywy nr 93/13 w polskim porządku prawnym jest wadliwa. Wadliwość tę należy skorygować przez dokonanie prounijnej wykładni art. 385¹ § 1 k.c. Nie ulega wątpliwości, że obowiązkiem sądu krajowego jest dokonanie interpretacji przepisów krajowych w taki sposób, aby zapewnić pełną skuteczność przepisom dyrektywy, wiążącej państwa członkowskie co do rezultatu (por. m. in. wyroki TS z: 10 kwietnia 1984 r., C-14/83, S. C. oraz z 13 listopada 1991 r., C-106/89, M.). Sąd Okręgowy podziela stanowisko wyrażone w doktrynie, że sposobem dojścia do takiej wykładni może być zastosowanie art. 58 § 3 k.c., określającego częściową nieważność umowy, w drodze analogii do sankcji określonej w art. 385¹ § 2 k.c., gdyż oba przepisy mają ten sam cel, czyli utrzymanie umowy w obrocie prawnym. Jak trafnie wskazał M. R., „ustawodawca dostrzega granice <<demontażu>> czynności prawnej w odpowiedzi na pytanie, czy czynność zostałaby dokonana mimo braku postanowień objętych sankcją nieważności” (Życie umowy konsumenckiej po stwierdzeniu abuzywności, Warszawa 2017, rozdział I § 4, Legalis).

Również w orzecznictwie (...) przyjmuje się, że jakkolwiek zasadą jest utrzymanie umowy w obrocie bez postanowień dotkniętych abuzywnością, to jednak dążenie do utrzymania umowy ma określone granice. W szczególności, dopuszczono możliwość zastąpienia postanowienia niedozwolonego przepisem o charakterze dyspozytywnym, ale z zastrzeżeniem, że „możliwość taka jest ograniczona do przypadków, w których nieważność nieuczciwego warunku zobowiązywałaby sąd do stwierdzenia nieważności danej umowy w całości narażając przez to konsumenta na penalizujące (disadvantageous) go konsekwencje” (wyrok (...) z 21 stycznia 2015 r., C – 482/13, (...) S.A., pkt 33, podkr. własne SO). Możliwość zastąpienia niedozwolonego postanowienia umownego jest jednak, co należy podkreślić, sytuacją wyjątkową, gdyż stanowi odstępstwo od utrwalonej w orzecznictwie (...) reguły, że art. 6 ust. 1 dyrektywy nr 93/13 zasadniczo sprzeciwia się możliwości zastąpienia abuzywnego postanowienia umownego innym (por. wyroki (...) z dnia 26 marca 2019 r., A. B., C#70/17, pkt 53; z dnia 14 czerwca 2012 r., B. E. de C., C#618/10, , pkt 73; z dnia 30 kwietnia 2014 r., K. i K. R., C#26/13). Pogląd ten został podtrzymany i rozwinięty w wyroku (...) z 3 października 2019 r., C-260/18 D., gdzie w konkluzji stwierdzono, iż „art. 6 ust. 1 dyrektywy 93/13 należy interpretować w ten sposób, że stoi on na przeszkodzie wypełnieniu luk w umowie, spowodowanych usunięciem z niej nieuczciwych warunków, które się w niej znajdowały, wyłącznie na podstawie przepisów krajowych o charakterze ogólnym, przewidujących, że skutki wyrażone w treści czynności prawnej są uzupełniane w szczególności przez skutki wynikające z zasad słuszności lub ustalonych zwyczajów, które nie stanowią przepisów dyspozytywnych lub przepisów mających zastosowanie, w przypadku gdy strony umowy wyrażą na to zgodę”. Trybunał zaznaczył jednak, że „rzeczony art. 6 ust. 1 nie stoi na przeszkodzie temu, by sąd krajowy miał możliwość zastąpienia nieuczciwego postanowienia umownego przepisem prawa krajowego o charakterze dyspozytywnym albo przepisem mającym zastosowanie, gdy strony danej umowy wyrażą na to zgodę, przy czym możliwość ta jest ograniczona do przypadków, w których usunięcie

nieuczciwego postanowienia umownego zobowiązywałoby sąd do unieważnienia umowy jako całości, narażając tym samym konsumenta na szczególnie szkodliwe skutki, tak że ten ostatni zostałby tym ukarany (zob. podobnie wyroki: z dnia 30 kwietnia 2014 r., K. i K. R., C#26/13, EU:C:2014:282, pkt 80–84; z dnia 26 marca 2019 r., A. B. i B., C#70/17 i C#179/17, EU:C:2019:250, pkt 64) (pkt 48 podkr. własne SO, por. też pkt 71-80 opinii rzecznika generalnego G. P. w powyższej sprawie, która prezentowała identyczny pogląd). Pogląd ten został podtrzymany w wyroku (...) z 28 stycznia 2021 r., C – 269/19, B. B. S.A.).

Utrwalenie się opisanej wyżej linii orzeczniczej (...) nakazuje weryfikację wcześniej wyrażanego w doktrynie i orzecznictwie poglądu, który sprowadzał się do możliwości wypełnienia luki po abuzywnym postanowieniu z odwołaniem się do przepisów zawierających klauzule generalne jak np. art. 56 k.c. (zob. w tej kwestii uzasadnienie wyroku SN z 14 lipca 2017 r., II CSK 803/16). Zakaz samodzielnego wypełnienia przez sąd luki po zapisach dotkniętych abuzywnością jest wyrazem powszechnie wyrażanej w judykaturze Trybunału Sprawiedliwości zasady, że to przedsiębiorca ma ponieść negatywne skutki ekonomiczne stosowania klauzul niedozwolonych (zob. np. wyrok (...) z dnia 30 kwietnia 2014, K. i K. R., C-26/13, pkt 79). Odnosząc przedstawione wyżej uwagi do rozpoznawanej sprawy należy stwierdzić, że brak jest podstaw do przyjęcia, iż uznanie łączącej strony umowy za nieważną – będące skutkiem wyeliminowania niedozwolonego postanowienia - mogłoby naruszać interes konsumenta. Należy podkreślić, że wyjątkowa sytuacja, w której (...) dopuścił uzupełnienie luki w umowie, dotyczy umowy kredytowej, a więc zupełnie innego stosunku prawnego, w którym stwierdzenie nieważności umowy *ex tunc* może być niekiedy niekorzystne dla konsumenta z uwagi na konieczność zwrotu wszystkich przekazanych mu do dyspozycji środków, na co też zwrócił uwagę SO w (...)w uzasadnieniu pytań prejudycjalnych w sprawie D. . W ocenie Sądu Okręgowego tego rodzaju niekorzystne skutki nie występują w przypadku uznania za nieważną umowy łączącej strony. Konsekwencją uznania tej umowy na niewiążącą w całości może być jedynie konieczność wzajemnego rozliczenia się stron ze spełnionych świadczeń, na podstawie art. 405 k.c. i następnych. Nie ulega jednak wątpliwości, że w ramach zakreślonej przez Powoda podstawy faktycznej sądy obu instancji nie były uprawnione do rozpoznania sprawy w oparciu o tę podstawę (szerzej zob. uzasadnienie wyroku SO (...) z 14 sierpnia 2018 r., IV Ca 1932/16 i powołane tam orzecznictwo oraz wypowiedzi doktryny).

W stanie faktycznym rozpoznawanej sprawy należy jeszcze rozważyć, czy podstawą utrzymania umowy nie powinna być wyrażona *ex post* zgoda konsumenta na użycie klauzuli niedozwolonej, co także pozwoliłoby uniknąć nieważności umowy (zob. przede wszystkim powołany wyrok w sprawie C – 260/18 D.). Pozornie fakt, że pozwany przystąpił do wykonania umowy, a w toku procesu ograniczał zarzuty abuzywności do postanowienia dotyczącego podatku VAT, mógłby uzasadniać takie stanowisko, ale byłby to pogląd całkowicie błędny. Udzielona następnie zgoda konsumenta może tylko wtedy prowadzić do konwalidacji umowy, gdy konsument udzielił „wyraźnej i wolnej” zgody na jego obowiązywanie, przywracając mu skuteczność abuzywnemu zapisowi (por. wyroki (...): z 21 lutego 2013 r., C - 472/11 (...) Bank, z 14 kwietnia 2016 r., C- 381/14, (...) SA oraz wyroki SN: z 14 lipca 2017 r., II CSK 803/16, OSNC 2018, nr 7 -8, poz. 79, z 4 kwietnia 2019 r., III CSK 159/17, OSP 2019, z. 12, poz. 115 , z 11 grudnia 2019 r., V CSK 382/18 i z 30 czerwca 2020 r., III CSK 343/17). Oznacza to, że oświadczenie o wyrażeniu zgody na obowiązywanie abuzywnego postanowienia umowy musi być złożone wprost i wyraźnie, niewystarczające jest natomiast jedynie dorozumiane złożenie.

Jeżeli zatem - tak jak w realiach obecnie rozpoznawanej sprawy - zapis określający jeden z elementów przedmiotowo istotnych podlega wyeliminowaniu jako abuzywny, a brak jest podstaw do jego zastąpienia przepisem dyspozytywnym, to konsekwencją jest brak możliwości wykonania umowy. Nie może istnieć w obrocie prawnym umowa o dzieło, która nie zawiera postanowień o wynagrodzeniu.

Konkludując przedstawione wyżej uwagi, Sąd Okręgowy doszedł do przekonania, że skoro abuzywnością dotknięte jest postanowienie określające sposób wyliczenia wynagrodzenia należnego Powodowi, a postanowienie to należy – w myśl art. 627 k.c. – do elementów przedmiotowo istotnych umowy o dzieło, to skutkiem uznania go za niewiążące musi być uznanie całej, zawartej przez strony umowy, za niemożliwą do wykonania. Wyeliminowanie na podstawie art. 385¹ § 1 i 2 k.c. postanowienia dotyczącego wynagrodzenia za wykonanie dzieła prowadzi do wniosku, że umowa o

dzieło jest nieważna. Jednocześnie Sąd Okręgowy nie dostrzega w rozpoznawanej sprawie racji, które uzasadniałyby dążenie do utrzymania umowy, zgodnie z zasadami przedstawionymi przez (...) w sprawie K. i K. R.. Wręcz przeciwnie, względ na cel art. 7 dyrektywy nr 93/13/WE oraz stosowaną przez powoda praktykę rynkową, z którą Sąd Okręgowy zetknął się także w rozpoznawanej równolegle sprawie IV Ca 1225/17 i IV Ca 1867/17, przemawia za tym, aby powód poniósł skutki ekonomiczne stosowania postanowień niedozwolonych wobec konsumentów.

Skoro umowa, z której powód dochodzi swoich roszczeń, okazała się nieważna, a Sąd w ramach przyjętej przez powoda podstawy faktycznej żądania nie może zasądzić dochodzonej kwoty z innego tytułu, powództwo podlega oddaleniu. Już to spostrzeżenie jest wystarczające do zmiany zaskarżonego wyroku w sposób postulowany przez skarżącego, co w zasadzie wyłączaoby potrzebę szczegółowej analizy zarzutów materialnoprawnych, dotyczących zasadności podwyższenia ceny o podatek od towarów i usług. Niemniej jednak, wykonując obowiązek rozpoznania sprawy w granicach apelacji (art. 378 § 1 k.p.c.), co obejmuje także obowiązek wzięcia pod uwagę wszystkich zarzutów, Sąd Okręgowy także odniósł się do tych problemów. Ocena dalszych zarzutów musi zostać dokonana przy przyjęciu założenia, że zawarta przez strony umowa jest ważna.

2.2. Zarzuty naruszenia prawa materialnego.

Oba zarzuty materialnoprawne koncentrują się wokół ustaleń dotyczących podwyższenia wynagrodzenia o podatek VAT. Zarzuty te są w znacznej mierze zasadne, chociaż częściowo również z innych przyczyn niż wskazane w środku odwoławczym.

Poprzez zarzut naruszenia art. 65 § 1 i 2 k.c. skarżący próbuje wykazać, że między stronami istniało – wbrew treści umowy porozumienie, w myśl którego pozwany będzie zobowiązany do zapłaty jedynie cen netto. Art. 65 § 1 k.c. stanowi, że oświadczenie woli należy tak tłumaczyć, jak tego wymagają ze względu na okoliczności, w których złożone zostało, zasady współzycia społecznego oraz ustalone zwyczaje. Zgodnie natomiast z art. 65 § 2 k.c. w umowach należy raczej badać, jaki był zgodny zamiar stron i cel umowy, aniżeli opierać się na jej dosłownym brzmieniu. W orzecznictwie i doktrynie powszechnie akceptowana jest tzw. kombinowana metoda wykładni oświadczenia woli, oparta na kryterium subiektywnym (sposobu rozumienia przez składającego oświadczenie i jego adresata) i obiektywnym (sposobu rozumienia oświadczenia według obiektywnego wzorca). Jak wyjaśnił Sąd Najwyższy w uzasadnieniu uchwały 7 sędziów SN z 29.6.1995 r., III CZP 66/95, OSNC 1995, Nr 12, poz. 168): „Jeżeli chodzi o oświadczenia woli ujęte w formie pisemnej, czyli wyrażone w dokumencie, to sens tych oświadczeń ustala się przyjmując za podstawę wykładni przede wszystkim tekst dokumentu. W procesie jego interpretacji podstawowa rola przypada językowym regułom znaczeniowym. Wykładni poszczególnych wyrażen dokonuje się z uwzględnieniem kontekstu, w tym także związków treściowych występujących między zawartymi w tekście postanowieniami. Uwzględnieniu podlegają również okoliczności, w jakich oświadczenie woli zostało złożone, jeżeli dokument obejmuje takie informacje, a także cel oświadczenia woli wskazany w tekście lub zrekonstruowany na podstawie zawartych w nim postanowień”. Skarżący słusznie powołuje się również na późniejsze orzecznictwo SN, z którego wynika, że nie jest wykluczona interpretacja pozornie jasnych postanowień umowy w sposób odbiegający od jej językowego brzmienia.

Odnosząc te kryteria do poddanej analizie umowy należy jednak stwierdzić, że chociaż przyjęty przez powoda sposób określania cen jako cen netto niewątpliwie naruszał prawo (o czym niżej), to dyrektywy wykładni oświadczeń woli nie pozwalają przyjąć, aby strony zgodnie nadały umowie taki sens, jak wskazuje pozwany. Treść § 9 zd. 3 in fine pod względem językowym jest jasna, co nie zmienia faktu sposób przedstawienia oferty wprowadzał klientów w błąd. Ponadto okoliczność, że była pracownica powoda – J. Ł. (2) i sam R. P. wskazywali na możliwość zapłaty ceny pomniejszonej o podatek VAT, nie jest wystarczająca do uznania, że takie było w istocie porozumienie między stronami. Świadek J. Ł. (2), szczegółowo opisując podejmowane w firmie powoda działania marketingowe i sposób prowadzenia rozmów z klientami, wskazała, że klienci byli informowani, iż ceny netto są obowiązujące i możliwe do zapłacenia, jeśli klient nie żąda wystawienia faktury. W ocenie Sądu Okręgowego ustalony stan faktyczny świadczy o wprowadzeniu w błąd pozwanego co do rzeczywistego znaczenia zapisów umowy, ale nie o tym, że strony zgodnie nadawały im taki sens.

Nie można odmówić słuszności ostatniemu z zarzutów apelacyjnych. Kwestionowana koncepcja Sądu Rejonowego jest oparta na hipotezie, gdyż Sąd ten wskazał na „ewentualne porozumienia” co do zapłaty ceny tylko w kwocie netto, ale nie ustalił stanowczo, iż takie porozumienia zostało zawarte przez strony. Apelujący ma rację, że konsekwencją przyjęcia, iż uzgodnienie ceny na kwotę odpowiadającą cenie netto prowadzi do obejścia przepisów podatkowych, a tym samym – są nieważne, powinno być częściowe oddalenie powództwa, a nie jego uwzględnienie. Należy również zgodzić się z pozwanym, że ewentualne uchybienie obowiązkom podatkowym obciąża wyłącznie powoda, na którym spoczywa powinność odprowadzenia podatku od towarów i usług. Zasługujące na pełną aprobatę stwierdzenie Sądu I instancji, że sąd nie może akceptować porozumień zmierzających do obejścia prawa podatkowego, nie może uzasadniać per se uwzględnienia powództwa. W ocenie Sądu Okręgowego nie doszło natomiast do naruszenia art. 5 k.c., gdyż Sąd go nie zastosował, a w sprawie nie zachodziła potrzeba oparcia rozstrzygnięcia na konstrukcji nadużycia prawa podmiotowego.

Zarzut naruszenia art. 58 § 1 k.c. jest jednak zasadny przede wszystkim z innego powodu, niż wskazany w uzasadnieniu apelacji. Przypomnieć w tym miejscu należy, że zgodnie z zapisem oferty (stanowiącej integralną część umowy) - nota bene umieszczonym w końcowej części dokumentu i niewyróżnionym graficznie, wręcz „wtłoczonym” pomiędzy informację o możliwości zakupu kostki luzem a zapewnieniem, że powód posiada specjalistyczny sprzęt - wszystkie ceny są cenami netto (k. 13). Zgodnie natomiast z § 9 in fine umowy: „Po odbiorze przedmiotu umowy <<Wykonawca>> sporządzi <<Rozliczenie Wykonanych Prac>>, na podstawie którego wystawi fakturę za wykonane roboty i doliczy należny podatek VAT”, co dotyczyło także pozycji ujętych w cenniku prac dodatkowych. Tak skonstruowane zapisy umowne pozostają w sprzeczności z art. 3 ust. 2 ustawy z 9 maja 2014 r. o informowaniu o cenach towarów i usług (Dz. U. z 2019 r. poz. 178), w cenie uwzględnia się podatek od towarów i usług oraz podatek akcyzowy, jeżeli na podstawie odrębnych przepisów sprzedaż towaru (usługi) podlega obciążeniu podatkiem od towarów i usług lub podatkiem akcyzowym. Ustawa ta ma zastosowanie w tej sprawie, gdyż świadczenie powoda mieści się w definicji „usługi” w rozumieniu art. 3 ust. 1 pkt 5 powołanej ustawy. W literaturze i orzecznictwie podkreśla się, że „podanie ceny netto z ogólną informacją, że należy doliczyć do niej podatek, nie spełnia wymogów ustawy. Podanie ceny bez podatku lub z ogólną informacją o podatku może bowiem budzić wątpliwości co do wysokości stawki podatku, a także utrudniać porównanie ceny towaru z cenami innych towarów (...) Konsument ma prawo domniemywać, że podana przez przedsiębiorcę cena zawiera w sobie wszelkie należności publicznoprawne” (M. G./A. Kunkiel-Kryńska w: K. Osajda (red.), Ustawa o informowaniu o cenach towarów i usług. Komentarz, 2020, Legalis, art. 3 Nt. 3 i powołany tam wyrok WSA w Warszawie z dnia 19 lipca 2015 r., VI SA/Wa (...) oraz wyrok (...) z 19 maja 2005 r., XVII AmA 11/04, w którym podkreślono: „Informacja o cenie towaru w wysokości (wartości) nieuwzględniającej podatku jest informacją nierzetelną, nieprawdziwą i niepełną, bo to na przedsiębiorcy leży obowiązek oznaczania cen towaru zgodnie z obowiązującymi przepisami prawa, zaś konsument ma prawo znać cenę towaru, a nie obliczać ją sam, bez względu na to czy przy cenie towaru umieszczono ogólnikową informację – cena netto, cena + VAT itp.”.

Sąd Okręgowy dostrzega, że powołana ustawa zawiera normy o charakterze publicznoprawnym, a jej naruszenie jest sankcjonowane za pomocą kar administracyjnych. Nie stoi to jednak na przeszkodzie uznaniu, że w obrocie cywilnoprawnym sankcją za naruszenie jej przepisów jest nieważność (częściowa) czynności prawnej. Art. 58 § 1 k.c. zawiera bowiem sankcję sprzeczności czynności prawnej z ustawą, w każdym przypadku naruszenia norm o charakterze *ius cogens*, niezależnie od tego czy są one zawarte w jakim akcie prawnym są one zawarte. Powód – podając w ofercie i cenniku prac dodatkowych kwoty odpowiadające cenom netto i wprowadzając zapis § 9 in fine umowy – rażąco naruszył art. 3 ust. 2 ustawy o informowaniu o cenach towarów i usług, co mogło wprowadzać w błąd (a z wiarygodnych zeznań pozwanego wynika, że wprowadzało) co do rzeczywistej ceny usługi. W ocenie Sądu Okręgowego takie postępowanie powoda wyczerpuje również dyspozycję art. 4 ust. 2 ustawy z dnia 23 sierpnia 2007 r. o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym (Dz. U. z 2017 r. poz. 2070). Z tej przyczyny wskazanie w ofercie i cenniku prac dodatkowych ceny netto rodziło po stronie pozwanego (przy założeniu ważności umowy) obowiązek zapłaty tylko takiej ceny, a postanowienia sprzeczne z ustawą o informowaniu o cenach towarów i usług były nieważne na podstawie art. 58 § 1 i 3 k.c. Zajęte przez Sąd Okręgowy stanowisko w pełni realizuje też cele dyrektywy 98/6/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 16 lutego 1998 r. w sprawie ochrony konsumenta przez podawanie cen produktów oferowanych konsumentom, którymi są – zgodnie z art. 1 oraz motywami nr 1 i 2 tej

dyrektywy – zapewnienie przejrzystego funkcjonowania rynku i wysokiego poziomu ochrony konsumenta poprzez lepsze przekazywanie informacji i ułatwienie porównywania cen (zob. szerzej wyrok (...) z 7 lipca 2016 r., C - 476/14 (...)). Również w omawianym aspekcie Sąd Okręgowy podtrzymuje swój pogląd, wyrażony na kanwie tego samego wzorca umowy, w uzasadnieniu wyroku z 27 września 2019 r., IV Ca 1867/17, rozszerzając jedynie argumentację przemawiającą za tym stanowiskiem.

Przedstawione wyżej uwagi prowadzą do wniosku, że w odniesieniu do kwoty 19 118,98 zł, żądanej od pozwanego tytułem podatku VAT, istniała druga, samodzielna podstawa do oddalenia powództwa. Nawet gdyby, odmiennie niż uczynił to Sąd Okręgowy, uznać umowę za ważną, to należałoby przyjąć częściową nieważność jej postanowień w zakresie § 9 in fine oraz cennika prac dodatkowych, czego skutkiem byłby brak podstaw do żądania zapłaty cen powiększonych o podatek od towarów i usług.

3. Oświadczenia o potrąceniu

Wobec oddalenia powództwa zdezaktualizowała się konieczność badania zarzutu potrącenia, dlatego aby nie pozostawiać tej kwestii otwartą, Sąd Okręgowy tylko skrótowo odniesie się do związanych z tym zagadnień:

Odnośnie do oświadczenia złożonego przed Sądem Rejonowym (k. 233) to zbyt daleko idący jest pogląd Sądu Rejonowego, jakoby oświadczenie to nie zostało w ogóle złożone oraz aby nie została określona wiarytelność. Po zapoznaniu się z nagraniem rozprawy z dnia 8 października 2015 r. Sąd Okręgowy uznał, że sformułowanie ówczesnej pełnomocnik pozwanej „chciałabym złożyć oświadczenie o potrąceniu” było wyrażone w niestanowczo jako forma grzecznościowa, ale cała wypowiedź pełnomocnika dostatecznie wykazuje intencję złożenia oświadczenia o potrąceniu. Należycie również skonkretyzowano wiarytelność. Chociaż rzeczywiście na pierwszym miejscu wskazano na wiarytelność niepieniężną, która z powodów oczywistych nie nadaje się do potrącenia, to jednak pełnomocnik wskazała również, że „z ostrożności procesowej składa zarzut poniesienia szkody przez pozwanego o wysokości 25 793,98 zł”, co należy rozumieć jako nie do końca precyzyjne zgłoszenie roszczenia pieniężnego. Sąd Rejonowy słusznie uznał jednak to oświadczenie za nieskuteczne z dwóch przyczyn: umocowania pełnomocników i braku wymagalności roszczenia. Art. 91 k.p.c. nie rozciąga zakresu pełnomocnictwa procesowego na umocowanie do złożenia ani odebrania oświadczenia o potrąceniu. W przypadku strony składającej oświadczenie o potrąceniu dopuszcza się bardziej liberalne ujęcie zakresu pełnomocnictwa, oparte na założeniu o celowym działaniu mocodawcy, szczególnie jeśli z zachowania strony wynika, że zna ona i akceptuje oświadczenie o potrąceniu. Nie budzi jednak wątpliwości, że pełnomocnik procesowy nie jest – bez pełnomocnictwa szczególnego – uprawniony do odebrania oświadczenia o potrąceniu w imieniu swojego mocodawcy (zob. w tym kierunku postanowienie SN z dnia 12 października 2007 roku, V CSK 171/07 oraz wyroki z dnia 10 sierpnia 2010 roku, I PK 56/10, OSNP 2011, nr 23–24, poz. 295; z dnia 7 marca 2013 roku, II CSK 476/12 i powołany wyrok SN z dnia 13 stycznia 2016 roku, II CSK 862/14). Skoro powód nie był obecny na rozprawie, a jego pełnomocnik nie mogła skutecznie odebrać oświadczenia o potrąceniu, to nie zostało ono skutecznie złożone. Sąd I instancji trafnie również przyjął, że wiarytelność pozwanego nie była – w chwili składania oświadczenia o potrąceniu – wymagalna, skoro powód nie był wzywany wcześniej do zapłaty odszkodowania. Nie zostały więc spełnione przesłanki potrącenia z art. 498 § 1 k.c.

Tych wad nie miało natomiast oświadczenie o potrąceniu z dnia 5 kwietnia 2019 r., które zostało złożone przez pozwanego i nadane przesyłką poleconą na adres powoda. W świetle wyników postępowania dowodowego jest niewątpliwe, że wiarytelność pozwanego o naprawienie szkody co do zasady istnieje i ma podstawę prawną w art. 471 k.c., a także jest to wiarytelność wymagalna, skoro powód został wezwany do zapłaty (art. 455 k.c.). Mimo wniosków dowodowych strony pozwanej Sąd Okręgowy zaniechał jednak prowadzenia postępowania dowodowego w celu wykazania wysokości roszczenia przedstawionego do potrącenia. Zarzut potrącenia ma bowiem – w przeciwieństwie do powództwa wzajemnego – charakter stricte obronny, a jego znaczenie ogranicza się do sprawy, w której został zgłoszony. Niecelowe byłoby więc prowadzenie postępowania dowodowego w tym kierunku, skoro i tak powództwo podlegało oddaleniu.

4. Konkluzja.

Mając na uwadze wszystkie przedstawione okoliczności Sąd Okręgowy na podstawie art. 386 § 1 k.p.c. zmienił zaskarżony wyrok i oddalił powództwo. Rozstrzygnięcie to objęło także punkt 3 wyroku, którym zasądzone odsetki ustawowe za opóźnienie od wpłaconej przez pozwanego dobrowolnie kwoty. Jest bowiem oczywiste, że w razie braku możliwości uwzględnienia powództwa na wskazanej przez powoda podstawie, nie jest możliwe również zasądzenie odsetek w jakimkolwiek zakresie.

5. Koszty procesu.

Konsekwencją zmiany rozstrzygnięcia co do meritum była również modyfikacja orzeczenia o kosztach procesu za pierwszą instancję, o czym orzeczono w punkcie 1b wyroku. Podstawą orzeczenia o kosztach procesu przed Sądem Rejonowym był art. 98 § 1 k.p.c. i art. 100 k.p.c. Należało uwzględnić fakt prawomocnego umorzenia postępowania co do kwoty 25 000 zł, co nastąpiło na skutek cofnięcia pozwu w tej części przez powoda. Nie było między stronami sporne, że cofnięcie to było konsekwencją faktu, że pozwany zapłacił powodowi w dniu 11 sierpnia 2015 r. kwotę 25 000 zł. Nastąpiło to już po wniesieniu pozwu. Zgodnie z powszechnie akceptowanym w orzecznictwie stanowiskiem, jeżeli pozwany spełni świadczenie już po wytoczeniu powództwa, a powód z tej przyczyny cofnie pozew, należy uznać pozwanego za przegrywającego proces (zob. m. in. uchwałę Sądu Najwyższego z 9 czerwca 2017 r., III CZP 118/16, OSNC 2018 nr 2 poz. 19). Na takie rozstrzygnięcie nie ma wpływu orzeczenie o dalszej części roszczenia.

Wychodząc z tego założenia Sąd Okręgowy przyjął, że koszty za postępowanie przed Sądem Rejonowym należy stosunkowo rozdzielić przy uwzględnieniu, że powód wygrał spór w 49,2 % (czyli co do kwoty 25 000 zł), a pozwany – w 50,8 %. Na poniesione koszty w I instancji składały się następujące kwoty:

- koszty powoda: opłata od pozwu – 2540 zł, koszty zastępstwa procesowego w stawce minimalnej obowiązującej w dniu złożenia pozwu – 3600 zł, opłata skarbową od pełnomocnictwa – 17 zł, zaliczka na biegłego – 836,75 zł (uiszczono 1000 zł k. 179, zwrócono powodowi 163,25 zł k. 253).

- koszty pozwanego: koszty zastępstwa procesowego w stawce minimalnej obowiązującej w dniu złożenia pozwu – 3600 zł, opłata skarbową od pełnomocnictwa – 17 zł, zaliczka na biegłego – 229,26 zł (uiszczono 1000 zł k. 178, zwrócono powodowi 770,74 zł k. 253).

Po dokonaniu kompensacji tych kosztów pozwany powinien uiścić na rzecz powoda za I instancję kwotę 1990,99 zł.

Pozwany w całości wygrał proces przed Sądem Okręgowym, dlatego przysługuje mu zwrot pełnych kosztów procesu, na które złożyły się: opłata sądowa od apelacji -1294 zł oraz koszty zastępstwa procesowego w wysokości 2700 zł. Wysokość tych kosztów uwzględniono przy ustaleniu, że wartość przedmiotu zaskarżenia wyniosła 25 861 zł. Stawka minimalna za postępowanie przed Sądem Rejonowym wyniosłaby 3600 zł, a wobec tego, że pozwanego zastępował pełnomocnik ustanowiony dopiero przy wnoszeniu apelacji, należy mu się 75 % tej kwoty (§ 10 ust. 1 pkt 1 in fine w związku z § 2 pkt 5 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych (Dz. U. z 2015 r. poz. 265). Podstawą orzeczenia o kosztach był art. 98 § 1 k.p.c.

A. I. W. P. N.

ZARZĄDZENIE

1. Odpis wyroku z uzasadnieniem proszę doręczyć pełnomocnikowi powoda adw. D. S. i pełnomocnikowi pozwanego r. pr. M. B.

2. Opublikować wyrok z uzasadnieniem na portalu orzeczeń.

A. (...)

1 Z uwagi na podobieństwo stanu faktycznego, w którym przedmiotem oceny był ten sam wzorzec umowy oraz tożsamość zagadnień prawnych, poniższy fragment uzasadnienia wyroku zawiera cytaty z uzasadnień wyroków SO (...) z 27 września 2019 r., IV Ca 1867/17 i IV Ca 1225/17, wydanych częściowo w tym samym składzie.

2 D. rozważania będą w części tożsame z oceną prawną wyrażoną w uzasadnieniach wyroków tutejszego Sądu w sprawie IV Ca 1867/17 i IV Ca 1225/17, z powództwa R. P., co jest uzasadnione tożsamością podstawy faktycznej i prawnej, a przede wszystkim wzorca umowy (pomijając nieco odmienną jego redakcję, która jednak nie ma znaczenia dla merytorycznej oceny sprawy).

3 Wzorzec, z którego powód korzystał w tej sprawie jest tożsamy z użytym w stanie faktycznym sprawy IV Ca 1867/17, a różni się w niewielkim stopniu w stosunku do wzorca ze sprawy IV Ca 1225/17 (oba wyroki z 27 września 2019 r. opublikowane na portalu orzeczeń sądów powszechnych).