

Sygn. akt IV Ca 1225/17

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 27 września 2019 roku

Sąd Okręgowy Warszawa – Praga w Warszawie IV Wydział Cywilny – Odwoławczy w składzie następującym:

Przewodnicząca – Sędzia: Natalia Piasta – Serafin

Sędziowie: Piotr Niezgodzki

(del.) Adam Jaworski (spr.)

Protokolant: stażysta protokolant sądowy Aleksander Kondej

po rozpoznaniu w dniu 27 września 2019 roku w Warszawie na rozprawie sprawy

z powództwa R. P.

przeciwko P. K. (1)

o zapłatę

na skutek apelacji powoda

od wyroku Sądu Rejonowego dla Warszawy Pragi – Północ w Warszawie

z dnia 20 lutego 2017 roku, sygn. akt VII C 862/16

1) oddała apelację;

2) zasądza od R. P. na rzecz P. K. (1) kwotę 1800 zł (tysiąc osiemset złotych) tytułem zwrotu kosztów procesu w instancji odwoławczej.

Piotr Niezgodzki Natalia Piasta – Serafin Adam Jaworski

Sygn. akt IV Ca 1225/17

UZASADNIENIE

Pozwem złożonym do Sądu Rejonowego dla Warszawy Pragi – Północ w Warszawie w dniu 14 lipca 2016 r. R. P., zastępowany przez pełnomocnika będącego adwokatem, wniósł o zasądzenie od P. K. (2) kwoty 15 591,84 zł wraz z ustawowymi odsetkami za okres od dnia wniesienia pozwu do dnia zapłaty z tytułu umowy o roboty budowlane oraz o zasądzenie kosztów procesu.

Pozwany, zastępowany przez pełnomocnika będącego adwokatem, wniósł o oddalenie powództwa i zasądzenie kosztów procesu.

Zaskarżonym wyrokiem Sąd Rejonowy dla Warszawy Pragi – Północ w Warszawie z dnia 20 lutego 2017 r. (sygn. akt VII C 862/16) orzekł następująco:

I. zasądził od pozwanego P. K. (1) na rzecz powoda R. P. kwotę 4420,00 (cztery tysiące czterysta dwadzieścia) złotych wraz z odsetkami ustawowymi za opóźnienie od dnia 14 lipca 2016 roku do dnia zapłaty,

II. w pozostałej części powództwo oddalił,

III. zasądził od powoda R. P. na rzecz pozwanego P. K. (1) kwotę 1865,67 złote (tysiąc osiemset sześćdziesiąt pięć i 67/100) złotych tytułem części kosztów procesu.

Podstawą tego rozstrzygnięcia były następujące ustalenia faktyczne Sądu I instancji, które przedstawiono szczegółowo w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku na k. 143v -147. Sąd Rejonowy wskazał, że stan faktyczny sprawy ustalił na podstawie wskazanych w uzasadnieniu dokumentów, którym przyznał moc dowodową uznając, że stanowią pełnowartościowy materiał dowodowy, a wiarygodność i autentyczność tych dokumentów nie była przez strony kwestionowana oraz na podstawie zeznań przesłuchanych w sprawie świadków. Sąd I instancji dał wiarę świadkom S. G. i G. B. co do tego, że pracownicy firmy (...) rozpoczęli wykonywanie prac na posesji pozwanego, ale „nie uwzględnił” zeznań tych dwóch świadków co do tego, jakie prace firma powoda wykonała w całości i prawidłowo na posesji pozwanego z uwagi na sprzeczność tych zeznań z zeznaniami świadków R. L. i A. M..

Dokonując oceny prawnej Sąd Rejonowy uznał powództwo za uzasadnione jedynie częściowo. Sąd ten zakwalifikował łączący strony stosunek prawny jako umowę o roboty budowlane. Z uzasadnienia zaskarżonego wyroku wynika, że Sąd Rejonowy uwzględnił powództwo co do kosztów kostki i palet, a także w zakresie kwoty 393 zł, stanowiącej wynagrodzenie za wykonanie jednego projektu. Uzasadniając oddalenie powództwa w pozostałej części Sąd I instancji wskazał na następujące motywy:

„W ocenie Sądu ustne wypowiedzenie umowy dokonane przez pozwanego wobec pracownika powoda było skuteczne. Świadek G. B. potwierdził, że pozwany wypowiedział ustnie umowę z dnia 29 marca 2016 roku.

W ocenie Sądu nie było zasadne roszczenie o zapłatę należności za korytowanie w wysokości 468 złotych, ustawienie krawężnika w wysokości 1474 złote, montaż osadnika przyrynnowego w wysokości 330 złotych, drenaż rurą perforowaną w wysokości 980 złotych, podłączenie rury pełnej do osadnika przyrynnowego – 298 złotych, oraz za dodatkowe elementy – kolana -116 złotych.

Było bezsporne, że są to prace wynikające z zawartej przez strony umowy oraz ze zlecenia prac dodatkowych. Należy jednak zauważyć, że powód nie zgłosił tych prac pozwanemu do odbioru a pozwany kwestionował ich wykonanie oraz jakość. Istnieją rozbieżności w zeznaniach świadków co do tego czy prace te zostały wykonane i czy były wykonane prawidłowo. Częściowo zostały wyżej omówione. Z zeznań świadka A. M. wynika, że świadek musiał poprawiać dużo prac po firmie powoda i że firma ta nie wykonała prawidłowo między innymi odwodnienia, korytowania oraz obrzeży. Z kolei z zeznań świadków pracowników powoda wynika, że prace za które powód domaga się zapłaty zostały przez powoda wykonane, ale nawet z zeznań świadka G. B. zawnioskowanego przez powoda wynika, że nie wszystkie prace zostały wykonane prawidłowo – nie była połączona rura spustowa z osadnikiem a rury drenażowe powinny być ułożone na większej głębokości. Przede wszystkim powód powinien zgłosić te prace do odbioru pozwanemu i zażądać odbioru tego co zostało już wykonane albo przynajmniej wykazać, że zwracał się o dokonanie takiego odbioru. Tymczasem z zeznań świadka A. K. (1) wynika, że mimo umówienia się na konkretny termin z pracownikiem powoda nikt od powoda nie pojawił się w celu dokonania odbioru prac. Zatem nie można uznać, że w ogóle doszło do odbioru tych prac, a jednostronny odbiór przeprowadzony tylko z udziałem pracowników powoda, w tym przez S. G. nie jest wystarczający do uznania że prace te zostały rzeczywiście wykonane w całości i prawidłowo. Jednocześnie powód cofnął zawarty w pozwie wniosek o dopuszczenie dowodu z opinii biegłego ds. budownictwa na okoliczność ustalenia ilości i jakości robót faktycznie wykonanych przez powoda.

Należy zauważyć, że niektóre pozycje, które powód zamieścił w rozliczeniu wykonania prac z dnia 09.05.2016r. i określił jako koszty, które poniósł w związku z inwestycją. nie mają żadnego oparcia ani w umowie ani w cenniku prac dodatkowych jak np. przywiezienie dużej zagęszczarki za co powód obciążył powoda kwotą 400 zł, przyjazd geodety na miejsce inwestycji oraz wytyczenie spadków niwelatorem w wysokości 380 zł, transport kostki materiałem skrzyniowym z (...) 1081 zł.

Trzeba także zauważyć, że domaganie się przez powoda tych dodatkowych niewymienionych kosztów jest niezgodne z ustawą o prawach konsumenta z dnia 30 maja 2014 roku (Dz. U. poz. 827). Art. 10 ust. 1 stanowi, że najpóźniej w chwili wyrażenia przez konsumenta woli związania się umową przedsiębiorca ma obowiązek uzyskać wyraźną zgodę konsumenta na każdą dodatkową płatność wykraczającą poza uzgodnione wynagrodzenie za główne obowiązki umowne przedsiębiorcy.

Powodowi na podstawie art. 644 kc przysługiwało prawo do rozliczenia kosztów które poniósł w związku z wykonaniem umowy. W ocenie Sądu powód nie wykazał by takie koszty w rzeczywistości poniósł. Powód nie przedstawił na to żadnych rachunków i faktur oraz dowodów ich poniesienia. Nie jest wystarczające jedynie wskazanie, że kwoty te stanowią ceny rynkowe prac, które miał wykonać powód. Z §13 umowy wynika, że każdej ze stron przysługuje prawo do odstąpienia od umowy po zapłacie drugiej stronie kwoty 900 zł oraz kosztów wykonania projektu”.

O odsetkach ustawowych za opóźnienie orzeczono zgodnie z art. 481 k.c., a jako podstawę rozstrzygnięcia o kosztach procesu powołano art. 98 i 100 k.p.c.

Apelację od tego wyroku złożył Powód, zastępowany przez pełnomocnika będącego adwokatem, zaskarżając wyrok w części oddalającej powództwo co do dalszej kwoty 11 171,84 zł oraz rozstrzygającej o kosztach procesu. Stawiając zarzut naruszenia przepisów postępowania, to jest art. 132 § 1 k.p.c., art. 328 § 2 k.p.c., art. 227 w związku z art. 258 k.p.c., art. 227 k.p.c., art. 233 § 1 k.p.c. (w pięciu różnych aspektach), oraz naruszenia prawa materialnego, to jest art. 77 § 2 k.c. i art. 644 w związku z art. 656 k.c., Skarżący wniósł o zmianę wyroku w zaskarżonej części przez uwzględnienie powództwa i zasądzenie kosztów za obie instancje.

W odpowiedzi na apelację Pozwany, zastępowany przez pełnomocnika będącego adwokatem, wniósł o oddalenie apelacji i zasądzenie zwrotu kosztów postępowania apelacyjnego.

Na rozprawie apelacyjnej pełnomocnicy stron podtrzymali dotychczasowe stanowiska.

Sąd Okręgowy podzielił i przyjął za podstawę swojego orzeczenia ustalenia faktyczne dokonane przez Sąd Rejonowy, dlatego nie zachodzi potrzeba ich ponownego przytaczania (zob. m. in. uzasadnienie postanowienia Sądu Najwyższego z 26 kwietnia 2007 r., II CSK 18/07).

Sąd Okręgowy zważył, co następuje:

Na wstępie należy zauważyć, że pozew został wniesiony przed zmianą art. 505¹ k.p.c., której dokonano ustawą z 7 kwietnia 2017 r. o zmianie niektórych ustaw w celu dochodzenia wierzytelności (Dz. U. poz. 933). Według tego przepisu w poprzednim brzmieniu sprawa nie kwalifikowała się do rozpoznania w postępowaniu uproszczonym, dlatego również apelację rozpoznano według przepisów ogólnych o procesie.

Apelacja nie zasługuje na uwzględnienie, o czym przekonują następujące argumenty.

1. Zarzuty naruszenia prawa procesowego.

Ocenę prawidłowości zaskarżonego orzeczenia należy rozpocząć od zarzutów procesowych, spośród których największe znaczenie ma zarzut naruszenia art. 132 § 1 k.p.c. w brzmieniu obowiązującym do 8 września 2016 r. (ze względu na datę wniesienia pozwu). Przepis ten stanowił, że w toku sprawy adwokat, radca prawny, rzecznik patentowy oraz radca Prokuraturii Generalnej Skarbu Państwa doręczają sobie nawzajem bezpośrednio odpisy pism procesowych z załącznikami, z wyjątkiem pism wymienionych w art. 132 § 1¹ k.p.c., do których nie należy odpowiedź na pozew. Do pisma procesowego wniesionego do sądu dołącza się dowód doręczenia drugiej stronie odpisu albo dowód jego wysłania przesyłką poleconą. Pisma, do których nie dołączono dowodu doręczenia albo dowodu wysłania przesyłką poleconą, podlegają zwrotowi bez wzywania do usunięcia tego braku.

Prawdą jest, że do złożonej w imieniu Pozwanego przez profesjonalnego pełnomocnika odpowiedzi na pozew nie dołączono dowodu nadania pełnomocnikowi Powoda (k. 60-65), a zatem Przewodniczący w Sądzie Rejonowym miał formalne podstawy do wydania zarządzenia o zwrocie odpowiedzi na pozew. Przed wydaniem takiego zarządzenia pełnomocnik Pozwanego niezwłocznie uzupełniła jednak ten brak, przysyłając brakujące potwierdzenie nadania przesyłki poleconej na adres adw. D. S. w dniu 12 września 2016 r., a więc w dniu złożenia odpowiedzi na pozew (k. 80). Brak ten został uzupełniony zaledwie dwa dni po złożeniu odpowiedzi na pozew, gdy Przewodniczący w Sądzie I instancji nie podjął jeszcze żadnych czynności w związku z pismem. Co więcej, nie ulega wątpliwości, że strona powodowa otrzymała odpis odpowiedzi na pozew, skoro w piśmie z dnia 17 października 2016 r. obszernie ustosunkowała się do podniesionych w niej zarzutów (k. 91-96). Sąd Okręgowy w pełni podziela wyrażone w judykaturze przekonanie, że ratio legis art. 132 § 1 k.p.c. nie jest piętrzenie przed stronami reprezentowanymi przez profesjonalnych pełnomocników wymagań formalnych, ale wyłącznie dążenie do usprawnienia i przyspieszenia postępowania. Dlatego rygor zwrotu pisma nie może być stosowany wtedy, gdy mimo niedopełnienia przez stronę obowiązku przewidzianego w art. 132 § 1 k.p.c. jest niewątpliwe, że pismo dotarło do adresata (zob. uzasadnienie uchwały SN z 17 lipca 2014 r., III CZP 47/14 oraz postanowienia SN z 23 lipca 2017 r., V CZ 18/17). Tym bardziej brak było podstaw do zarządzenia zwrotu odpowiedzi na pozew, gdy strona pozwana nadesłała, chociaż z dwudniowym opóźnieniem, brakujący dowód nadania. W tej sytuacji ocena Przewodniczącego składu w Sądzie Rejonowym, że nie zachodziły przesłanki do zwrotu odpowiedzi na pozew, była jak najbardziej prawidłowa.

Zarzutowi naruszenia art. 328 § 2 k.p.c. nie można odmówić słuszności o tyle, że uzasadnienie zaskarżonego wyroku nie zawiera oceny zeznań świadka K. P. oraz obu stron. Z części uzasadnienia zaskarżonego wyroku, w której ustalono stan faktyczny, wynika, że Sąd Rejonowy ustalił m.in. na podstawie zeznań świadka K. P. fakt, iż Pozwany telefonicznie poinformował o rezygnacji z usług Powoda (k. 145v). Można zatem wnioskować, że Sąd Rejonowy uznał te zeznania za wiarygodne. W części ustalającej stan faktyczny Sąd I instancji nie powołał się ani razu na dowód z przesłuchania stron, więc w istocie nie wiadomo, czy i której stronie dał wiarę oraz co do których okoliczności. W tym aspekcie zastrzeżenia Skarżącego są niewątpliwie zasadne. Brak ten nie ma jednak żadnego wpływu na prawidłowość zaskarżonego wyroku, tym bardziej w sytuacji, w której z uzasadnienia wyroku nie wynika, aby Sąd Rejonowy odmówił wiary jednej albo obu stronom. Wręcz przeciwnie, oparcie ustaleń faktycznych na pozostałych dowodach wskazuje na to, że dowód z przesłuchania stron nie miał dla ustaleń Sądu Rejonowego istotnego znaczenia. Skarżący nie wskazuje również, jakich ustaleń powinien dokonać Sąd I instancji w oparciu o dowody, których w uzasadnieniu nie ocenił. W orzecznictwie Sądu Najwyższego i sądów odwoławczych powszechnie przyjmuje się, że naruszenie art. 328 § 2 k.p.c. może mieć wpływ na treść orzeczenia tylko wyjątkowo, gdy uzasadnienie ma tak znaczne braki, że nie można odtworzyć toku rozumowania sądu, czyli stwierdził, jakie fakty ustalił i jaką podstawę prawną rozstrzygnięcia przyjął. Mimo stwierdzonego braku, uzasadnienie zaskarżonego wyroku nie jest dotknięte takimi wadami i pozwala na dokonanie kontroli instancyjnej, o czym zresztą świadczy fakt podniesienia w apelacji licznych zarzutów, dotyczących merytorycznych aspektów sporu.

Zarzuty naruszenia art. 227 k.p.c. oraz art. 227 k.p.c. w związku z art. 258 k.p.c. przez dopuszczenie dowodów nieistotnych – zdaniem Powoda – dla rozstrzygnięcia sprawy, nie są uzasadnione. Po pierwsze, sam fakt, że świadkowie R. L., A. M. i K. P. nie byli stronami umowy o roboty budowlane, nie świadczy jeszcze o tym, że ich zeznania są dowodem nieistotnym dla sprawy, gdyż świadkowie przedstawili własne spostrzeżenia. Analiza treści uzasadnienia zaskarżonego wyroku, w części ustalającej stan faktyczny, świadczy o tym, że Sąd I instancji poczynił konkretne ustalenia na podstawie zeznań R. L. i A. M., dlatego nie można zgodzić się ze stwierdzeniem, że dowody te były nieistotne. Poza tym, stawianie zarzutu apelacyjnego, opartego na tezie, że Sąd Rejonowy dopuścił dowody na okoliczności nieistotne jest o tyle bezprzedmiotowe, że nawet gdyby uznać zasadność stanowiska Skarżącego, to takie uchybienie nie mogłoby mieć żadnego wpływu na wynik sprawy. Dopuszczenie dowodu na okoliczności nieistotne oznaczałoby tylko tyle, że dowód ten nie przyczynił się do ustalenia spornych między stronami okoliczności.

Stawiając zarzut naruszenia art. 233 § 1 k.p.c. Skarżący dąży do podważenia przede wszystkim oceny dowodów ze źródeł osobowych. Sąd Okręgowy przypomina, że zgodnie z wyrażoną w tym przepisie zasadą swobodnej oceny dowodów wazenie wiarygodności i mocy przekonywania poszczególnych środków dowodowych jest prerogatywą Sądu

I instancji. Oczywiście, sposób jej wykonania podlega kontroli instancyjnej, która polega na weryfikacji, czy nie zostały przekroczone granice przysługującej temu Sądowi swobody. Sąd Okręgowy podziela wyrażony w doktrynie pogląd, że ramy swobodnej oceny dowodów „muszą być zakreślone wymaganiami prawa procesowego, doświadczenia życiowego, regułami 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 wążąc 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 dnia 15 lutego 2000 r., III CKN 1049/99 oraz z 27 września 2002 r., II CKN 817/00). Z powyższego wynika, że zarzut obrazy art. 233 § 1 k.p.c. będzie wtedy skuteczny, gdy skarżący wykaże uchybienia sądu w jednej z wymienionych wyżej płaszczyzn. Dlatego – jak trafnie podkreślił Sąd Najwyższy w innym orzeczeniu – **postawienie przez skarżącego zarzutu naruszenia art. 233 § 1 k.p.c. nie może polegać na zaprezentowaniu przez skarżącego stanu faktycznego, przyjętego przez niego na podstawie własnej oceny dowodów**; skarżący może tylko wykazywać, posługując się argumentami jurydycznymi, że sąd drugiej instancji rażąco naruszył ustanowione w wymienionym przepisie zasady oceny wiarygodności i mocy dowodów i że naruszenie to miało wpływ na wynik sprawy” (uzasadnienie postanowienia SN z 7 listopada 2000 r., I CKN 1170/98, podkr. własne S.O.).

Mimo pozornej szczegółowości zarzutów apelacja nie wykazała jednak, aby Sąd Rejonowy dopuścił się w ocenie materiału dowodowego jakichkolwiek błędów logicznych albo dokonał nieuprawnionego wyboru środków dowodowych. Sąd Rejonowy co prawda lakonicznie, ale jednak jasno wskazał, w jakiej części „nie uwzględnił”, czyli nie dał wiary zeznaniom świadków S. G. (omyłkowo określanego jako (...)) i G. B.. W ocenie Sądu Okręgowego, taka ocena dowodów nie wykracza poza zakres przyznanej Sądowi I instancji swobody. Sam fakt, że możliwa byłaby interpretacja odmienna, wskazywana w uzasadnieniu apelacji, nie wystarcza do podważenia oceny dowodów, a w konsekwencji – ustaleń faktycznych poczynionych przez Sąd I instancji.

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). Dokonując kontroli apelacyjnej w świetle tego założenia, Sąd Okręgowy uznał, że zaskarżony wyrok odpowiada prawu, ale ocena materialnoprawna wymaga pewnej korekty. Przed przystąpieniem do oceny zarzutów materialnoprawnych należy poczynić dwie uwagi ogólne.

2.1. Kwalifikacja prawna umowy.

Pierwsza dotyczy kwalifikacji prawnej umowy łączącej strony. Sąd Okręgowy nie podziela stanowiska Sądu I instancji, który zakwalifikował łączącą strony umowę – zgodnie z jej nazwą - jako umowę o roboty budowlane. Choć precyzyjne odróżnienie umowy o roboty budowlane od umowy o dzieło może nastroić trudności, to jednak należy zwrócić uwagę, że zgodnie z art. 647 k.c. do elementów przedmiotowo istotnych umowy o roboty budowlane należy wykonanie (oddanie) obiektu zgodnie z projektem budowlanym. W doktrynie i orzecznictwie przyjmuje się, że kryterium odróżnienia umowy o roboty budowlane od umowy sprzedaży jest „ocena realizowanych prac stosownie do wymagań prawa budowlanego. Kwalifikacja prawna danej umowy powinna być oparta na ustaleniu, czy wykonywane prace wymagały opracowania dla niej dokumentacji projektowej, odpowiedniego zabezpieczenia terenu wykonania robót, przekazania go wykonawcy, wykonywania nadzoru budowlanego i dokonania odbioru robót. Przedmiotem umowy o roboty budowlane jest przedsięwzięcie o większych rozmiarach, zindywidualizowanych właściwościach, zarówno fizycznych, jak i użytkowych, z reguły powiązane z wymaganiem projektowania i zinstytucjonalizowanym nadzorem” (P. Drapała w: Kodeks cywilny. Komentarz pod red. J. Gudowskiego, Lex, uw. 11 do art. 647 i powołany tam wyrok SN z dnia 26 września 2012 r., II CSK 84/12). Odnosząc te uwagi do łączącej strony umowy należy stwierdzić, że przede wszystkim rezultatem prac wykonanych przez Powoda nie jest obiekt budowlany ani obiekt małej architektury

w rozumieniu art. 3 pkt 1 i 4 ustawy z 7 lipca 1994 r. – Prawo budowlane (Dz. U. z 2019 r. poz. 1186 ze zm.). Z powodu braku tego elementu Sąd Okręgowy przyjął, że łączącą strony umowę należy kwalifikować jako umowę o dzieło, z elementami umowy sprzedaży (w zakresie sprzedaży kostki brukowej).

2.2. Abuzywność postanowienia dotyczącego wynagrodzenia.

Drugą kwestią, którą należy rozważyć przed odniesieniem się do zarzutów apelacyjnych, jest ocena zapisu dotyczącego wynagrodzenia (§ 2 zd. 4 umowy) należnego Powodowi w świetle art. 385⁽¹⁾ k.c. Niesporne jest między stronami, że Pozwany zawarł umowę jako konsument w rozumieniu art. 22⁽¹⁾ k.c. Strona pozwana nie opierała wprost swojej obrony na zarzucie abuzywności postanowień umowy, nie podjął tej kwestii również Sąd Rejonowy w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku. Należy jednak pamiętać, że art. 385⁽¹⁾ 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 TSUE: z 4 czerwca 2009 r., C-243/08 Pannon GSM, z 9 listopada 2010 r., C-137/08 VB Pénzügyi Lízing, pkt 56; z 14 marca 2013 r., C-415/11 Aziz, pkt 46). W pkt 32 wyroku w sprawie Pannon GSM 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 Banco Espanol de Credito).

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 385¹ 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.

Odnośząc 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 obyczajami¹. Zgodnie z tym zapisem, „ostateczne wynagrodzenie wykonawcy zostanie wyliczone w oparciu o ceny jednostkowe wskazane w Umowie i odbędzie się na podstawie faktycznie wykonanych prac oraz ilości wbudowanych materiałów, które zostaną zmierzone po wykonaniu robót”. Taki zapis uzależnia wysokość należnego Powodowi (przedsiębiorcy) wynagrodzenia od okoliczności, na które Pozwany (konsument) nie miał wpływu, a na które wpływ mógł mieć Powód. Przyjęta w umowie konstrukcja oznaczała, że mimo uznania za część składową umowy dokumentu pod nazwą „podsumowanie do 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.

Realia rozpoznawanej sprawy wskazują, że tylko dokonane przez Powoda rozliczenie częściowo wykonanych prac na kwotę 16 491,84 zł (k. 28-31) prawie dwukrotnie przewyższyło wysokość wynagrodzenia ustalonego pierwotnie z Pozwanym. Było to o tyle istotne, że P. K. (1) podkreślał w rozmowach z pracownikami Powoda, że ma budżet ograniczony do 8000 zł (zeznania pozwanego - k. 130v-131 (czas 00:59:16 do 01:29:45), zeznania świadka A. K. (2) (k. 121-122, czas 01:48:19-02:24:51). Okoliczności te dodatkowo potwierdzają, że sposób ukształtowania wynagrodzenia w umowie pozwalał Powodowi w istocie na jednostronne ustalanie jego wysokości.

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 TSUE z 21 grudnia 2016 r., C -119/15 Biuro Podróży Partner).

Nie ulega wątpliwości, że w łączącej strony umowie wynagrodzenie stanowiło główne świadczenie w rozumieniu art. 385⁽¹⁾ § 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) zaspokajać ma umowa” (R. Trzaskowski w: Kodeks cywilny. Komentarz pod red. J. Gudowskiego nt. 16 do art. 385⁽¹⁾ 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, Matei, 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 ust. 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 TSUE przyjmuje się dopuszczalność badania pod kątem abuzywności postanowień umownych, które upoważniają przedsiębiorcę do zmiany głównego świadczenia stron (por. wyrok TSUE z 26 kwietnia 2012 r., C-472/10 Invitel). Rację ma więc Sąd Rejonowy, 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 – SOKiK 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 wątplenia 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. Oczywiście 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 SOKiK 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 TSUE z 21 grudnia 2016 r., C -119/15 Biuro Podróży Partner). 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 SOKiK za niedozwolone. **Nie można jednak nie dostrzec, że postanowienie uznane przez SOKiK 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 umowny za abuzywny, a w konsekwencji – niewiązący konsumenta na podstawie art. 385⁽¹⁾ § 1 k.c.

2.3. Skutki abuzywności postanowienia umowy.

Powstaje zatem pytanie, jakie są skutki stwierdzonej abuzywności postanowienia § 2 zd. 4 umowy, określającego sposób ustalenia wynagrodzenia. Podejmując ten problem należy zwrócić uwagę na rozbieżność pomiędzy art. 385⁽¹⁾ § 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. 385⁽¹⁾ § 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, Sabine von Colson oraz z 13 listopada 1991 r., C-106/89, Marleasing). 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. 385⁽¹⁾ § 2 k.c., gdyż oba przepisy mają ten sam cel, czyli utrzymanie umowy w obrocie prawnym. Jak trafnie wskazał M. Romanowski , „ustawodawca dostrzega granice &&demontażu&&” czynności prawnej w odpowiedzi na pytanie, czy czynność została dokonana mimo braku postanowień objętych sankcją nieważności” (Życie umowy konsumenckiej po stwierdzeniu abuzywności, Warszawa 2017, rozdział I § 4, Legalis).

Również w orzecznictwie TSUE 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 TSUE z 21 stycznia 2015 r., C - 482/13, Unicaja Banco 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 TSUE reguły, że art. 6 ust. 1 dyrektywy nr 93/13 zasadniczo sprzeciwia się możliwości zastąpienia abuzywnego

postanowienia umownego innym (por. wyroki TSUE z dnia 26 marca 2019 r., Abanca Corporación Bancaria , C#70/17, pkt 53; z dnia 14 czerwca 2012 r., Banco Español de Crédito , C#618/10, , pkt 73; z dnia 30 kwietnia 2014 r., Kásler i Káslerné Rábai , C#26/13). Pogląd ten został ostatnio podtrzymany i rozwinięty w wyroku TSUE z 3 października 2019 r., C-260/18 Dziubak , wydanym już po dacie orzekania w niniejszej sprawie przez SO, 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”. W czasie rozpoznania sprawy Sądowi Okręgowemu znana była natomiast treść opinii rzecznika generalnego G. Pitruzzelli w powyższej sprawie, która prezentowała identyczny pogląd (pkt 71-80 opinii). Treść opinii rzecznika i zbieżnego z nią rozstrzygnięcia Trybunału 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 samodzielne go 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 TSUE z dnia 30 kwietnia 2014, Kásler i Káslerné Rábai, C-26/13, pkt 79). 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.

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 TSUE 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 Warszawie w uzasadnieniu pytań prejudycjalnych w sprawie Dziubak . 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 Warszawa – Praga z 14 sierpnia 2018 r., IV Ca 1932/16 i powołane tam orzecznictwo oraz wypowiedzi doktryny).

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. 385⁽¹⁾§ 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 TSUE w sprawie Kásler i Káslerné Rábai. Wręcz przeciwnie, wzgląd na cel art. 7 dyrektywy nr 93/13/WE przemawia za tym, aby Powód poniósł skutki ekonomiczne stosowania postanowień niedozwolonych wobec konsumentów.

Powyższa konkluzja prowadzi do wniosku o bezzasadności apelacji Powoda w całości, gdyż uznanie umowy za nieważną uniemożliwia uwzględnienie powództwa w zakresie wywodzonych z niej roszczeń. Rzecz jasna, Sąd Okręgowy mógł dokonać takiej oceny tylko w części objętej zakresem zaskarżenia i wobec braku apelacji Pozwanego nie był uprawniony do rozpoznania sprawy w części uwzględniającej powództwo.

Sąd Okręgowy dostrzega oczywiście fakt, że Pozwany odstąpił od umowy, ale nie ulega wątpliwości, że wskazana wyżej przyczyna nieważności umowy prowadzi do dalej idących skutków niż odstąpienie, którego podstawą jest art. 644 k.c. (które prowadziłyby do zakończenia łączącego strony stosunku prawnego przy założeniu, że umowa jest ważna). Nie wnikając w kontrowersje dotyczące skutków tej czynności, należy opowiedzieć się za poglądem, uznającym, iż „odstąpienie od umowy o dzieło na podstawie art. 644 KC wywiera skutek od chwili dokonania (ex nunc), umowa o dzieło zaś pozostaje w mocy w odniesieniu do okresu przed wykonaniem prawa odstąpienia i stanowi podstawę obowiązku zapłaty wynagrodzenia przez zamawiającego, o którym mowa w komentowanym przepisie” (tak Ł. Żelechowski w: Kodeks cywilny. Komentarz pod red. K. Osajdy, nt. 6 do art. 644, stan prawny na 2019, Legalis oraz powołane tam inne wypowiedzi doktryny, w orzecznictwie tak wyrok SN z 26 stycznia 2001 r., II CKN 365/00). Oznacza to, że podniesione przez Skarżącego zarzuty materialnoprawne tylko wtedy miałyby doniosłość, gdyby umowę uznać za ważną.

Niemniej jednak, wykonując obowiązek rozpoznania sprawy w graniach apelacji (art. 378 § 1 k.p.c.), co obejmuje także obowiązek wzięcia pod uwagę wszystkich zarzutów, Sąd Okręgowy także odniósł się do podnoszonych przez apelującego kwestii. Ocena dalszych zarzutów musi zostać dokonana przy przyjęciu hipotetycznego założenia, że zawarta przez strony umowa jest ważna.

2.4. Zarzuty naruszenia prawa materialnego.

Przechodząc wprost do podnoszonych przez Skarżącego uchybień materialnoprawnych należy zgodzić się z zarzutem naruszenia art. 77 § 2 k.c. przez jego błędną wykładnię, a w istocie bardziej niewłaściwe zastosowanie, polegające na uznaniu, że ustne odstąpienie od umowy było skuteczne. Faktycznie bowiem, zgodnie z tym przepisem (w brzmieniu obowiązującym przed 8 września 2016 r., które ma w tej sprawie zastosowanie), jeżeli umowa została zawarta w formie pisemnej, jej rozwiązanie za zgodą obu stron, jak również odstąpienie od niej albo jej wypowiedzenie powinno być stwierdzone pismem. W tej sytuacji poprzestanie przez Sąd I instancji na konkluzji, że „ustne wypowiedzenie umowy dokonane przez pozwanego wobec pracownika powoda było skuteczne” nie może być uznane za zadowalające. **Skarżący pominął jednak, że z niekwestionowanych przez niego ustaleń Sądu Rejonowego wynika, iż P. K. (1) złożył oświadczenie o odstąpieniu również w formie pisemnej**, które niewątpliwie dotarło do R. P. w dniu 14 kwietnia 2016 r. (pismo z potwierdzeniem odbioru – k. 68). Co prawda, zgodnie z art. 61 k.c. datą złożenia tego oświadczenia jest data jego dotarcia do adresata (czyli 14 kwietnia 2016 r.), to nie ulega wątpliwości, że już w dniu 12 kwietnia 2016 r. R. P. miał świadomość faktu złożenia oświadczenia o odstąpieniu od umowy, a P. K. (1) wyraził jednoznaczne życzenie przerwania dalszych prac. W tej sytuacji ich kontynuowanie musiałoby być uznane za działanie rażąco niełojalne wobec kontrahenta i nie mogłoby korzystać z ochrony na podstawie art. 5 k.c. Powód nie mógłby więc skutecznie żądać zwrotu kosztów poniesionych w celu dalszego wykonywania dzieła, w okresie od 12 do 14 kwietnia 2016 r. Z tych przyczyn błędne zastosowanie art. 77 § 2 k.c. nie wpłynęło na treść orzeczenia.

Odnosząc się do zarzutu naruszenia art. 644 k.c. (ze względu na kwalifikację stosunku prawnego łączącego strony jako umowę o dzieło przepis ten ma zastosowanie wprost, a nie za pośrednictwem art. 656 k.c.), także należy uznać go za nieuzasadniony, chociaż pewnym argumentom Skarżącego nie można odmówić słuszności. Rzeczywiście, przepis ten nie daje podstawy do uzależnienia obowiązku zapłaty wynagrodzenia od dokonania odbioru dzieła. Co więcej, konstrukcja prawna art. 644 k.c. jest oparta na założeniu, że mimo odstąpienia od umowy przed ukończeniem dzieła, przyjmujący zamówienie może żądać zasądzenia pełnego wynagrodzenia, ale pomniejszonego o to, co zaoszczędził z powodu nieukończenia dzieła. Takie rozwiązanie z jednej strony pozwala zamawiającemu odstąpić od umowy bez podania przyczyny, ale z drugiej strony – zapewnia ochronę interesów przyjmującego zamówienie (Ł. Żelechowski w: Kodeks cywilny. Komentarz pod red. K. Osajdy, nt. 3 do art. 644). Niezależnie od tego, **nawet przy przyjęciu założenia ważności umowy nie byłoby podstaw do uwzględnienia żądania zapłaty całego wynagrodzenia, ze względu na niewykazanie jego wysokości.** Jest to konsekwencją faktu, że wynagrodzenie określone w załącznikach do umowy traktowano tylko jako wstępne, orientacyjne, a ostateczne wynagrodzenie miał ustalić Powód po dokonaniu obmiarów. Niezależnie od wcześniejszej argumentacji, która wykazała zasadniczą wadliwość sposobu kształtowania wynagrodzenia w umowie z Pozwanym, w razie uznania

umowy za ważną, powództwo podlegałoby – w zaskarżonej części - oddaleniu wobec niewykazania wysokości ostatecznego wynagrodzenia za wykonanie dzieła. Jednostronnie sporządzony przez Powoda dokument rozliczenia (k. 28 i n.) nie może być miarodajnym dowodem, zwłaszcza, że od początku postępowania był kwestionowany przez Pozwanego.

Podsumowując przedstawione wyżej uwagi Sąd Okręgowy doszedł do przekonania, że w zaskarżonej części wyrok odpowiada prawu, a zatem apelacja podlega oddaleniu na podstawie art. 385 k.p.c.

3. Koszty postępowania apelacyjnego.

O kosztach procesu za instancję odwoławczą rozstrzygnął zgodnie z zasadą odpowiedzialności za wynik procesu (art. 98 § 1 k.p.c.). Na zasądzone koszty składała się wyłącznie opłata za czynności adwokackie w wysokości stawki minimalnej, przy uwzględnieniu, że pozwanego reprezentował w obu instancjach ten sam adwokat.

Adam Jaworski Natalia Piasta – Serafin Piotr Niegodzki

ZARZĄDZENIE

(...)

(...)

(...)

(...)

A. Jaworski

(...)