

Sygn. akt VI Ga 333/15

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 14 stycznia 2016 r.

Sąd Okręgowy w Rzeszowie VI Wydział Gospodarczy

w składzie następującym:

Przewodniczący: SSO Andrzej Borucki

Sędziowie: SO Beata Hass – Kloc (spr.)

SO Barbara Frankowska

Protokolant: inspektor Agnieszka Chmiel

po rozpoznaniu w dniu 14 stycznia 2016 r. w Rzeszowie

na rozprawie

sprawy z powództwa: G. P.

przeciwko : (...) Spółka z o.o. w S.

o zapłatę

na skutek apelacji pozwanego wyroku Sądu Rejonowego w Rzeszowie V Wydziału Gospodarczego z dnia 1 lipca 2015 r., sygn. akt V GC 704/15

I. oddala apelację,

II. zasądza od pozwanego (...) Spółka z o.o. w S. na rzecz powoda G. P. kwotę 1.200 zł (jeden tysiąc dwieście złotych) tytułem kosztów zastępstwa procesowego w postępowaniu apelacyjnym.

sygn. akt VI Ga 333/15

UZASADNIENIE

wyroku z dnia 14 stycznia 2016r

Sąd Rejonowy w Rzeszowie V Wydział Gospodarczy wyrokiem z dnia

1 lipca 2015 r. , sygn. akt V GC 704/15 zasądził od pozwanego (...) Sp. z o.o. w S. na rzecz powoda G. P. kwotę 23 394,60 zł z ustawowymi odsetkami od dnia 23 stycznia 2015r. do dnia zapłaty

(pkt. I) oraz kwotę 3.587,00 zł tytułem kosztów procesu.

W uzasadnieniu powyższego podał ,że powód G. P. prowadzący działalności gospodarczą pod firmą (...).U.H. (...) z siedzibą w R. pozwem z dnia 23 stycznia 2015 r., wniósł o zasądzenie od pozwanego (...) Sp. z o.o. z siedzibą w S. kwoty 23.394,60 zł wraz z ustawowymi odsetkami z tytułu poniesionej szkody z uwagi na niewykonanie zleconych robót budowlanych przez pozwanego. W pisemnych motywach wskazał, iż

z uwagi na niewykonanie prac przez pozwanego w terminie, zaszła konieczność zawarcia nowej, niekorzystnej cenowo umowy z innym podwykonawcą celem dokończenia prac. Z tego tytułu powód domagał się różnicy w cenie pomiędzy ofertą zawartą w umowie z pozwanym, a kwotą uregulowaną na rzecz nowego podwykonawcy.

W dniu 26 stycznia 2015 r. Sąd Rejonowy w Rzeszowie, w sprawie o sygn. akt V GNc 267/15 wydał nakaz zapłaty w postępowaniu.

W sprzeciwie od nakazu zapłaty pozwany wniósł o oddalenie powództwa w całości, podnosząc, iż odstąpienie przez pozwanego od wykonania przedmiotu umowy nastąpiło z winy zamawiającego, który żądał od pozwanego wykonania prac parkieciarskich niezgodnie ze sztuką budowlaną (mokra posadzka betonowa).

W odpowiedzi na sprzeciw powód podtrzymał twierdzenia zawarte w pozwie wskazując, iż odstąpienie pozwanego od niniejszej umowy było nieskuteczne z uwagi na brzmienie art. 641 KC oraz wadliwe, tj. złożone oświadczenie o odstąpieniu od umowy przez osobę do tego nieuprawnioną.

W ustaleniach faktycznych Sąd ten podał ,że w dniu 21 lutego 2014 r. strony podpisały umowę na wykonanie robót budowlanych w postaci dostawy

i montażu podłogi sportowej oraz parkietu na wylewce w związku z przebudową i rozbudową Szkoły (...) w N.. Przedmiotem tych prac miało być położenie parkietu oraz wykonanie malowania linii i wymiarów boisk do gier sportowych. Termin zakończenia prac strony ustaliły na 21.07.2014r. , przy czym strony uznały za ten termin datę obustronnie podpisanego protokołu odbioru bez zastrzeżeń.

W trakcie prac pozwany w dniu 24.07.14r. sporządził do powoda pismo, którym powołując się na opóźnienia w wykonywaniu wylewek na salach lekcyjnych oraz na hali sportowej wskazał, iż termin 21.07. 2014r nie może być dochowany. Powołując się na pomiary wilgotności z daty 23.07.2014r wskazał na wilgotność powierzchni 3,5 – 4,5 % oraz dopuszczalną 2,2 % i podał, iż nowy termin zostanie wyznaczony po stwierdzeniu prawidłowej wilgotności.

W piśmie tym powołał też łuszczenie się wylewek i małą ich wytrzymałość, co wg niego wymagało wzmocnienia.

Następnie ustalił ,że pozwany przesłał stronie powodowej drogą elektroniczną w dniu 28.07.2014r. skan pisma z dnia 29 lipca 2014 r. w przedmiocie odstąpienia od wykonania zlecenia z dnia 21 lutego 2014 r., bez podpisu strony pozwanej, argumentując powyższe wysoką wilgotnością posadzek oraz łuszczeniem i małą wytrzymałością mechaniczną posadzki betonowej na I piętrze.

Strona powodowa nie uznała niniejszego odstąpienia za skuteczne,

o czym poinformowała pozwanego pismem z dnia 28.07.2014r., domagając się realizacji warunków podpisanego zlecenia na roboty budowlane oraz zastrzegając, iż w przypadku braku realizacji pozostałych robót objętych zleceniem oprócz obciążenia karami umownymi wynikającymi ze zlecenia na roboty budowlane, pozwany zostanie obciążony kosztami wykonania robót zastępczych oraz odpowiedzialnością na zasadach ogólnych wynikających z K. Cywilnego.

Dalej naprowadził ,że w dniu 30 lipca 2014 r. komisja w składzie kierownika robót (...) M. M., inżyniera budowy (...) D. K. oraz pracownika (...) D. B. dokonała pomiarów wilgotności posadzek betonowych w sali sportowej

i wylewek cementowych w salach lekcyjnych w szkole w N., stwierdzając że wilgotność zarówno posadzki betonowej jak i wylewek cementowych jest zgodna z normami i prawidłowa dla panujących warunków atmosferycznych. Z niniejszego sporządzono protokół pokontrolny. Pozwany na pomiar ten nie stawił się mimo, iż powód wzywał pozwanego do tego. Pozwany mimo monitów elektronicznych oraz ustnych nie stawiał się na plac budowy celem rozpoczęcia prac; wykonując w tym okresie inne zadania.

Ustalił także ,że wobec braku rozpoczęcia prac oraz w związku z prawidłowym wynikiem pomiaru wilgotności, wymaganym przez pozwanego, powód odstąpił od umowy w części dotychczas niewykonanej z przyczyn leżących po stronie pozwanego na co pozwany pismem z dnia 4 sierpnia 2014 r. podtrzymał swoje stanowisko.

Wskazał następnie ,że tym stanie rzeczy z uwagi na zbliżający się termin realizacji umowy względem inwestora i grożące mu z tego tytułu kary umowne za nieterminowość prac , ponadto chodziło o szkołę, gdzie prace w uwagi na rozpoczęcie roku szkolnego musiały być zakończone w sierpniu, a także ryzyko utraty przez inwestora dofinansowania z budżetu Unii Europejskiej oraz umownie zapisane z inwestorem prawo obciążenia wykonawcy wartością utraconych środków finansowych unijnych (800.000 zł – 900.000 zł) należało przyjąć ,że powód rozpoczął poszukiwania nowego wykonawcy, co nie było łatwe z uwagi na sezon budowlany, lecz w konsekwencji się udało. Strony ustaliły wynagrodzenie na kwotę 88.578,45 zł brutto. Wysokość tego wynagrodzenia wynikała z faktu, iż nowy wykonawca musiał przeorganizować dotychczas zaplanowane prace z uwagi na krótki termin przedmiotowej inwestycji oraz system 3-zmianowy. Pracując na 3 zmiany prace wykonał w pierwszej dekadzie sierpnia. Dalej Sąd ten ustalił , że po wykonaniu zlecenia nowy wykonawca wystawił powodowi w dniu 11 sierpnia 2014 r. fakturę VAT nr (...) na kwotę 88.578,45 zł, którą to kwotę powód zapłacił w dniu 9.09.2014r.

Następnie Sąd Rejonowy ocenił jako wiarygodne dowody przedłożone przez powoda i podniósł ,że pozwany nie zaoferował na tym etapie postępowania żadnych dowodów.

W rozważaniach prawnych Sąd Rejonowy stwierdził ,że strony łączyła umowa o dzieło (art. 627 kc). W tym kontekście przyjął, iż umowa zawarta w dniu 21 lutego 2014 r. pomiędzy stronami nie została wykonana przez pozwanego w terminie umówionym do 21.07.2014r., a pismo informujące o przyczynach złożył pozwany już po tym terminie. Następnie Sąd ten stwierdził, że jego zdaniem pozwany nie udowodnił, by wilgotność posadzki uniemożliwiła przystąpienie do prac , a kwestia ta była sporna, zatem wymagała wiedzy specjalnej , tj. dowodu z opinii biegłego sądowego.

W związku z tym Sąd Rejonowy oceniając ,że oświadczenie pozwanego o odstąpieniu od umowy w trybie art. 491 kc , wskazał po pierwsze na brak podpisu strony pozwanej pod pismem , a ponadto brak w tym piśmie wyznaczenia odpowiedniego dodatkowego terminu p/r odstąpienia od umowy

(art. 491 par. 1 kc). Zdaniem Sądu I instancji powyższe rozważania pozostają aktualne również w myśl art. 640 kc , którego treść przytoczył.

Następnie stwierdził ,że zgodnie z brzmieniem art. 641 KC w zw. z art. 634 kc w przypadku zaistnienia jakichkolwiek przeszkód w wykonaniu umowy pozwany powinien niezwłocznie poinformować zamawiającego o utrudnieniach realizacji prac, a w razie polecenia przez inwestora kontynuacji prac mimo zbyt dużej wilgotności i zniszczenia z tego powodu dzieła wykonawcy należało się wynagrodzenie (art. 641 par. 2 kc , który przywołał).

Wskazał ,że mimo wezwania pozwanego przez powoda do przystąpienia do prac , ten nie przystąpił i podtrzymał swe odstąpienie pismem z dnia 4.08. 2014r.

Następnie opierając się na treści art. 635 kc , którego treść przytoczył podał, że zgodnie z literą w/w przepisu prawnie skuteczne jest również odstąpienie od umowy już o upływie terminu do wykonania dzieła, na co wskazuje słowo: „jeszcze”. Pogląd taki wyraził też SN : IV CSK 182/11 i SA w G. I ACa 277/13. Zatem skoro pozwany nawet nie przystąpił do kontynuacji prac na dzień przypadający w umowie jako termin zakończenia prac 21.07.14r. , tym samym, zdaniem Sądu Rejonowego, wypełnił on dyspozycję w/w przepisu, czym dał podstawę dla powoda do skutecznego odstąpienia od umowy w dniu 31.07.2014r. (k. 26); jednocześnie pozwany popadł w zwłokę, nie przystępując do prac mimo wezwania powoda w piśmie z dnia 28.07.2014r., co dało uprawnienie powodowi do zlecenia wykonania zastępczego w myśl art. 480 kc ,który następnie przytoczył.

Sąd ten zaznaczył, iż wierzycielowi korzystającemu z wykonania zastępczego służy prawo do odszkodowania, bowiem wykonanie zastępcze zmierza do zaspokojenia wierzyciela, jednak nie jest spełnieniem świadczenia, ale tylko jego surogatem, stąd szkoda wynikająca z niniejszego powinna być obligatoryjnie naprawiona.

Dalej naprowadził, iż nagłym przypadkiem w rozumieniu art. 480 par. 3 kc jest np. sytuacja, powodująca powstanie znacznej i poważnej szkody. Powyższe zaś, zdaniem Sądu I instancji niewątpliwie miało miejsce w przedmiotowej sprawie (kary umowne, obciążenia powoda utratą dotacji unijnych, konieczność zakończenia inwestycji przed 1.09.2014r jako data rozpoczęcia roku szkolnego. Owa różnica w wysokości wynagrodzenia umówionego z pozwanym, a wynagrodzenia umówionego z wykonawcą zastępczym należało kwalifikować również jako roszczenia odszkodowawcze na podst. art. 471 KC w zw. z art. 494 KC. Podniósł przy tym, że pozwany nie zgłosił w procesie żadnych zarzutów odnośnie wysokości tego roszczenia, które powód zakwalifikował już w pozwie jako odszkodowanie, stąd też powództwo uwzględnił w całości na podst. art. 480 kc i art. 471 KC w zw. z 494 KC.

O odsetkach sąd ten orzekł na podstawie art. 481 kc, przyjmując, iż pozwany popadł w opóźnienie po wezwaniu do zapłaty (art. 455 kc).

O kosztach zaś orzekł na podst. art. 108 kpc w zw. z art. 98 par. 1 i 3 kpc.

Apelację od powyższego wyroku wywiódł pozwany. Zarzucił mu naruszenia przepisów prawa materialnego tj.:

- art. 475 kc poprzez jego niezastosowanie podczas gdy zgromadzony w sprawie materiał dowodowy jednoznacznie wskazuje, że pozwany nie był w ogóle zobowiązany do spełnienia świadczenia względem powoda gdyż zobowiązanie wygasło, co wynika z korespondencji stron;

- art. 353 w zw. z art. 353¹ kc w zw. z art. 354 kc i 355 kc poprzez przyjęcie, iż pozwany był zobowiązany do spełnienia świadczenia wobec powoda pomimo faktu, iż pozwany jako profesjonalista musiałby wykonać robotę budowlaną niezgodnie z sztuką budowlaną co skutkowałoby jego odpowiedzialnością odszkodowawczą gdyż z umowy wynika, że pozwany winien wykonać roboty zgodnie z projektem budowlanym i wykonawczym (...) zasadami aktualnej wiedzy technicznej, złożoną ofertą;

- art. 647 kc poprzez jego niezastosowanie w sytuacji gdy stan faktyczny, prawny jak i treść umowy łączącej strony wskazuje, że strony łączyła umowa o roboty budowlane, a nie o dzieło na co wskazuje treść umowy (jej zakres) co skutkuje wyłączeniem przepisów umowy o dzieło;

- art. 641 par 2 kc poprzez jego zastosowanie i przyjęcie, że pozwany był zobowiązany do wykonania prac według wskazówek zamawiającego z pominięciem zasad sztuki budowlanej, zasad aktualnej wiedzy, a także wskazań zawartych w projekcie budowlanym i błędne przyjęcie, że w razie polecenia przez inwestora kontynuacji prac mimo dużej wilgotności i zniszczenia z tego powodu dzieła - wykonawcy należy się wynagrodzenie (art. 641 par 2 kc);

- art. 480 kc w zw. z art. 471 kc i 494 kc w zw. z art. 353¹ kc poprzez uznanie, iż powód mógł skutecznie odstąpić od umowy, gdy pozwany wcześniej skutecznie od umowy odstąpił poprzez uznanie, że powód mógł skorzystać z uprawnień zawartego w art. 480 kc w sytuacji gdy umowa wygasła poprzez uznanie, że powodowi należy się odszkodowanie w sytuacji gdy nie doszło do szkody po stronie powoda, a nadto ewentualna szkoda jaka mogłaby wystąpić byłaby efektem działania lub zaniechania powoda, a nie winy pozwanego;

- art. 60 kc poprzez przyjęcie, iż brak podpisu pod pismem elektronicznym skutkowało nieskutecznością odstąpienia od umowy podczas gdy korespondencja elektroniczna wymieniana pomiędzy przedsiębiorcami, którzy przyjęli w sposób chociażby dorozumiany taką formę komunikowania się nie wymaga podpisu;

- art. 471 kc w zw. z art. 483 kc i 484 kc poprzez zastosowanie i zasądzenie od pozwanego kwoty odpowiadającej szkodzie poniesionej przez powoda w sytuacji gdy strony w umowie ustaliły, że każda z stron zapłaci drugiej stronie karę umowną w przypadku wykonania lub nienależytego wykonania postanowień zlecenia przez drugą

stronę w wysokości 10 % wartości zlecenia brutto – tak więc strony ustaliły wysokość odszkodowania , a wobec takiego zastrzeżenia umownego strony wyłączyły możliwość dochodzenia odszkodowania na zasadach ogólnych co doprowadziło do rażącego naruszenia przez Sąd art. 471 kc;

- naruszenie przepisów prawa procesowego tj. :

- art. 233 kpc poprzez dowolną , a nie swobodną ocenę materiału dowodowego w szczególności poprzez przyjęcie na podstawie zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego , iż:

- strony łączyła umowa o dzieło;

- pozwany nie udowodnił ,iż wilgotność posadzek uniemożliwiła przystąpienie do prac w sytuacji , gdy dowód przedłożony przez powoda w postaci faktury VAT nr (...) wskazuje jasno , że konieczne było wykonanie warstwy odcinającej wilgoć , przy czym powód i pozwany takich prac w umowie nie przewidywali;

- poprzez przyjęcie , iż pozwany nieskutecznie odstąpił od umowy podczas gdy w świetle art. 475 kc w ogóle nie musiał wyznaczać powodowi dodatkowego terminu , nadto pozwany odstąpił od umowy po uprzednim poinformowaniu powoda o niemożności świadczenia z przyczyn leżących po stronie powoda , nadto przyczyną odstąpienia był fakt , iż powód żądał wykonania umowy niezgodnie z umową, sztuką budowlaną, projektem budowlanym , a nadto pozwany wskazał ,że pozwany nie reguluje swoich zobowiązań terminowo;

- błąd w ustaleniach faktycznych mających wpływ na treść zaskarżonego orzeczenia w zakresie ustalenia:

- że strony łączyła umowa o dzieło;

- że pozwany nie odstąpił skutecznie od umowy;

- że pozwany nie udowodnił , iż wilgotność posadzek uniemożliwiła wykonanie robót zgodnie z umową łączącą strony;

- że szkoda poniesiona przez powoda wynosi 23.394,60 zł w sytuacji gdy jak wynika z zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego w zakresie prac pozwanego nie mieściło się wykonanie warstwy odcinającej wilgoć – której wartość oszacowano na kwotę 7.029,45 zł brutto;

- poprzez uznanie , że za rzekomą szkodę powoda ponosi odpowiedzialność pozwany.

Opierając apelację na w/w zarzutach wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez oddalenie powództwa ; ewentualnie o jego uchylenie i przekazanie sprawy Sądowi Rejonowemu do ponownego rozpoznania oraz zasądzenie kosztów procesu za obie instancje.

W pisemnych motywach podniesionych zarzutów pozwany przedstawił argumenty i orzecznictwo SN uzasadniających ich uwzględnienie.

Powód w odpowiedzi na apelację pozwanego wniósł o jej oddalenie i zasądzenie kosztów za II instancję (k- 108-110). ` ,

Sąd Okręgowy mając na uwadze powyższe zważył co następuje:

Apelacja strony pozwanej nie zasługuje na uwzględnienie.

Oceniając zarzuty apelacji należy wyjść od tego ,że pozwany w sprzeciwie od nakazu zapłaty (k - 41) zarzucił jedynie ,iż nie mógł wykonać montażu parkietu, albowiem posadzka była mokra na co wskazywał pomiar wilgotności przeprowadzony w obecności przedstawiciela zamawiającego. Pozwany nie zawnioskował żadnego dowodu na wykazanie powyższej okoliczności , kwestionując jedynie dowód w postaci protokołu pomiaru wilgotności przedstawiony przez powoda do pozwu. W związku z tym Sąd I instancji w sposób prawidłowy ocenił zebrany w sprawie materiał dowodowy i wywiódł z niego zgodne z przywołanymi w zaskarżonym orzeczeniu przepisami wnioski

i to zarówno co do skuteczności odstąpienia od umowy przez pozwanego jak i powoda i wykazania przez powoda przesłanek z art. 471 kc i 480 kc w zakresie zgłoszonego roszczenia.

Również Sąd I instancji zasadnie przyjął, że pozwany nie udowodnił, aby wilgotność posadzki uniemożliwiła wykonanie mu prac co wynika wprost z konstrukcji domniemania winy dłużnika przyjętej w art. 471 kc, które dłużnik – tu pozwany musi obalić, aby zwolnić się z odpowiedzialności przyjętej w tym przepisie, inaczej mówiąc musi wykazać, że niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania nastąpiło z przyczyn za które nie ponosi on odpowiedzialności.

Mając na uwadze powyższe należy zauważyć, że skarżący w apelacji podnosi nowe okoliczności i na nich opiera poszczególne zarzuty apelacji.

W tej sytuacji Sąd Okręgowy oceniając apelację pozwanego miał na uwadze treść art. 381 kpc i 382 kpc.

Przenosząc powyższe na ocenę poszczególnych zarzutów apelacji Sąd Okręgowy zauważa, że przywołany przez skarżącego zarzut dotyczący niezastosowania art. 475 kc również wymaga od dłużnika udowodnienia stanu niemożliwości świadczenia oraz, że przeszkody, które uniemożliwiają wykonanie leżą poza dłużnikiem. Zdaniem Sądu Okręgowego stanowisko Sądu Rejonowego, że wykazanie stanu wilgotności posadzki, który uniemożliwił mu wykonanie prac wymagało wiedzy specjalnej tj. dowodu z opinii biegłego i zgodnie z w/w przepisem i art. 6 kc ciężar dowodu w tym zakresie obciążał pozwanego było prawidłowe.

Poza tym wypada zauważyć, że stan niemożliwości świadczenia zachodzi wtedy gdy istnieje stan zupełnej i obiektywnej niemożności zachowania dłużnika w sposób wynikający z treści zobowiązania. Zupełność tego stanu oznacza niemożność zaspokojenia wierzyciela w jakikolwiek sposób, trwałość zaś oznacza niezmiennosc w czasie wchodzącym w rachubę z punktu widzenia wierzyciela – czyli powoda. Obiektywny charakter niemożności spełnienia świadczenia wyraża się natomiast w tym, że nie tylko dłużnik, lecz każda inna osoba nie jest w stanie zachować się w sposób zgodny z treścią zobowiązania, ponieważ z przyczyn o charakterze powszechnym lub dotyczącym sytuacji dłużnika świadczenie jest niewykonalne.

Jak wskazuje, nie kwestionowany w tej części stan faktyczny, prace, które miał wykonać pozwany zostały zlecone innemu podmiotowi i zostały one w całości przez niego wykonane. W tej sytuacji ten zarzut skarżącego nie jest niezasadny i brak podstaw do jego uwzględnienia.

Odnosząc się natomiast do zarzutu, iż należało przyjąć, że w sprawie mamy do czynienia z umową o roboty budowlane, a nie z umową o dzieło to wypada jedynie podnieść, że w przypadku umowy o roboty budowlane w zakresie dotyczącym m.in. do skutków opóźnienia się przez wykonawcę z rozpoczęciem robót, wykonywania robót przez wykonawcę w sposób wadliwy lub sprzeczny z umową, uprawnienie inwestora do odstąpienia od umowy przed ukończeniem obiektu należy stosować odpowiednio przepisy dotyczące umowy o dzieło, które Sąd I instancji zastosował oceniając skuteczność odstąpienia od umowy przez powoda (art. 635 kc); zaś przepisowi wskazanemu przez Sąd Rejonowy tj. art. 641 par 2 kc w przypadku umowy o roboty budowlane odpowiada art. 655 kc. W tej sytuacji rozróżnienie czy mamy do czynienia z umową o roboty budowlane czy też z umową o dzieło w tym stanie faktycznym nie miało zasadniczego znaczenia dla jej rozstrzygnięcia. Wypada w tym miejscu podnieść, że pozwany nie wskazał dlaczego swoje twierdzenia w zakresie rodzaju umowy łączącej go z powodem przedstawia dopiero w apelacji, choć treść art. 503 par 1 kpc i 381 kpc jednoznacznie precyzuje, że strona winna wykazać dlaczego nie przywołała ich przed Sądem Rejonowym. Istotne również jest to, że przepis art. 381 kpc daje Sądowi II instancji prawo pominięcia w pewnych warunkach nowych faktów i dowodów zgłoszonych dopiero w postępowaniu przed II instancją i dotyczy to jedynie twierdzeń faktycznych strony (por. orz. SN, I C 134/37) co w niniejszej sprawie zaistniało. Poza tym, w ocenie Sądu Okręgowego, brak jest jednoznacznych dowodów, aby przyjąć w sposób nie budzący wątpliwości, że strony zawarły umowę o roboty budowlane. Przytoczenie przez apelującego treści poszczególnych zapisów umowy łączącej strony nie może samo w sobie przesądzać o niniejszym, gdyż zasadą jest, że roboty budowlane odpowiadać

powinny wymaganiami wynikającym z Prawa Budowlanego i innych przepisów (np. Prawo zamówień publicznych – ustawa z dnia 29.01.2004r).

Przechodząc do kolejnego zarzutu apelacji, a dotyczącego naruszenia art. 471 kc w zw. z art. 484 kc i 483 kc to należy na początku podnieść ,że obowiązek zapłaty kary umownej może powstać tylko wówczas , gdy została ona zastrzeżona w umowie i obowiązek jej zapłaty jest niezależny od wysokości poniesionej przez wierzyciela szkody jednakże obowiązek zapłaty kary umownej jest obowiązkiem ubocznym , czyli akcesoryjnym. Obowiązek ten jest uzależniony jest od ważności głównego zobowiązania dłużnika.

Skarżący zdaje się pomijać kwestię przyjęcia przez Sąd Rejonowy skuteczności odstąpienia od umowy przez powoda (pismo powoda z dnia 31lipca 2014r kk- 26) co powoduje , że stosunek prawny łączący strony wygasł od momentu zawarcia umowy - ex tunc , a z nim stosunki akcesoryjne , a więc te dotyczące kary umownej (podobnie : SA w P. w orzeczeniu z dnia 27.02.2001r, I ACa 981/00, SA w W. z dnia 07.03.2001r, I ACa 512/00); takie odstąpienie od umowy może skutkować odpowiedzialnością odszkodowawczą przyjmującego zamówienie, gdy ten popadł w zwłokę (art. 494 kc – orz. SN z dnia 09.08.1983r, IV CR 237/83).

W związku z tym zarzuty apelacji w tym zakresie również nie zasługiwały na uwzględnienie .

W zakresie zarzutu apelacji odnoszące się do naruszenia art. 60 kc to w pierwszym rzędzie należy zauważyć, że umowa łącząca strony została sporządzona na piśmie co powoduje ,że zgodnie z art. 77 par 2 kc jej rozwiązanie za zgodą obu stron , jak również odstąpienie od niej powinno być stwierdzone pismem. W niniejszym stanie faktycznym wobec wyraźnej regulacji kodeksowej uzupełniającej pojęcie dotychczasowej formy pisemnej powoduje ,że czysta forma elektronicznego oświadczenia woli niepołączona z odpowiednim identyfikatorem w postaci bezpiecznego podpisu nie może być traktowana jako zastosowanie jednej z form szczególnych i stanowi jedynie techniczny sposób uzewnętrznienia woli tak samo jak komunikat werbalny.

Poza tym zdaniem Sądu Okręgowego jeżeli strony zawarły umowę na piśmie to tym samym wyraziły intencję co do tego ,że taka forma winna być zachowana również w przyszłości i w konsekwencji późniejsze zachowanie stron nie może być w zasadzie traktowane jako zmiana wcześniejszych ustaleń w tym przedmiocie i prowadzić do uzupełnienia, zmiany lub rozwiązania umowy bez zachowania takiej formy (por. wyrok SN z dnia 15.05.1980r, II CR 110/80). W tych okolicznościach należało przyjąć ,że Sąd Rejonowy w sposób zasadny uznał ,że do odstąpienia od umowy po stronie pozwanego w sposób skuteczny nie doszło.

Mając na uwadze zarzut naruszenia art. 480 kc w zw. z art. 471 kc i 494 kc to wypada podnieść ,że wierzyciel może żądać zwrotu uzasadnionych kosztów poniesionych w związku z wykonaniem zastępczym oraz niezależnie od tego może domagać się naprawienia szkody wynikającej np. z zwłoki. Sąd Okręgowy w tym zakresie podziela w całości stanowisko Sądu Rejonowego w tym przedmiocie i poczynione w tym względzie ustalenia przyjmuje jako własne; szczególnie ,że pozwany nie kwestionował na etapie postępowania przed Sądem Rejonowym , ani wysokości żądanej przez powoda kwoty, ani nie zaoferował żadnych dowodów na poparcie swoich twierdzeń.

W tym miejscu należy podnieść ,że powód w swym żądaniu nie objął kosztów zabezpieczenia przeciwwilgociowego , albowiem było to objęte zleceniem dodatkowym powoda jako dodatkowe zabezpieczenie i tym samym nie można z tej okoliczności wywieść takich twierdzeń jakie formułuje pozwany na tym etapie postępowania, bez dowodów, które by te okoliczności potwierdziły.

Reasumując Sąd Okręgowy nie znalazł podstaw do uwzględnienia w/w zarzutów apelacji pozwanego i oddalił ją jako bezzasadną po myśli art. 385 kpc.

W zakresie kosztów postępowania apelacyjnego orzekł po myśli art. 98 par 1,3 kpc , 99 kpc i 108 par 1 kpc.