

Sygn. akt V ACa 935/15

# WYROK

## W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 6 września 2016 r.

Sąd Apelacyjny w Katowicach V Wydział Cywilny

w składzie:

|                  |   |
|------------------|---|
| Przewodniczący : | SSA Tomasz Pidzik                                     |
| Sędziowie :      | SA Jadwiga Galas<br>SA Olga Gornowicz-Owczarek (spr.) |
| Protokolant :    | Barbara Franielczyk                                   |

po rozpoznaniu w dniu 6 września 2016 r. w Katowicach

na rozprawie

sprawy z powództwa K. Ś.

przeciwko (...) Spółce Akcyjnej w Z. (poprzednio (...) Spółce z ograniczoną odpowiedzialnością w S.)

o zapłatę

na skutek apelacji pozwanej

od wyroku Sądu Okręgowego w Gliwicach

z dnia 29 września 2015 r., sygn. akt X GC 340/13

prostując wyrok Sądu Okręgowego w Gliwicach poprzez oznaczenie przedmiotu sporu jako sprawa o zapłatę

1. zmienia zaskarżony wyrok:

- w punkcie 1 a w ten sposób, że oddala powództwo o zapłatę kwoty 43.148 złotych wraz z odsetkami od dnia 24 lutego 2012 r.,

- w punkcie 3 w ten sposób, że zasądza od pozwanej na rzecz powoda kwotę 7.995,23 (siedem tysięcy dziewięćset dziewięćdziesiąt pięć tysięcy i 23/100) złotych tytułem kosztów procesu;

2. oddala apelację w pozostałej części;

3. zasądza od powoda na rzecz pozwanej kwotę 795,25 (siedemset dziewięćdziesiąt pięć i 25/100) złotych tytułem kosztów postępowania apelacyjnego.

|                             |                   |                   |
|-----------------------------|-------------------|-------------------|
| SSA Olga Gornowicz-Owczarek | SSA Tomasz Pidzik | SSA Jadwiga Galas |
|-----------------------------|-------------------|-------------------|

Sygn. akt V ACa 935/15

## UZASADNIENIE

Powód K. Ś. wniósł o zasądzenie od pozwanej (...) Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w S. (obecnie (...) S.A. w Z.) kwoty 180.794,24 zł wraz z ustawowymi odsetkami i kosztami postępowania. W uzasadnieniu powództwa wskazał, że wykonał na rzecz pozwanej roboty wodnokanalizacyjne i centralnego ogrzewania w hotelu przy ulicy (...) w C., gdzie pozwana realizowała w 2010 roku jako inwestor budowę hotelu zlecając wykonanie poszczególnych robót różnym wykonawcą. W grudniu 2010 roku pozwana przesłała powodowi potwierdzenia sald potwierdzając jej zadłużenie na łączną kwotę 292.663,64 zł

W dniu 18 lipca 2013 roku Sąd Okręgowy w Gliwicach wydał w niniejszej sprawie nakaz zapłaty w postępowaniu upominawczym.

Od powyższego nakazu pozwana wniosła sprzeciw zaskarżając nakaz w całości wnosząc o oddalenie powództwa i zasądzenie na jej rzecz kosztów postępowania.

W uzasadnieniu sprzeciwu pozwana wskazała, że powód nie wykazał zasadności dochodzonych roszczeń w szczególności zakresu powierzonych mu do wykonania robót, zasad na jakich miało odbywać się rozliczenie wykonanych prac. Pozwana nigdy nie akceptowała prac powoda, bowiem wykonane one zostały w sposób nienależyty. Goście hotelowi zgłaszali, że ciekło z kranów, niesprawne były spłuczki. W związku z nadmiernym zużyciem wody pozwana zleciła przegląd instalacji, który wykazał przecieki w instalacji wodno-kanalizacyjnej. W lutym 2011 roku okazało się, że cała instalacja wykonana przez powoda ma szereg wad i usterek. Na pisma pozwanej wzywające powoda do udziału w przeglądach gwarancyjnych i poprawy stwierdzonych usterek nie reagował. Pozwana zleciła prace poprawkowe. Od sierpnia do listopada 2011 roku prace te wykonywały firma (...) oraz (...). Ponadto pozwana ponosiła wysokie koszty zużycia wody, które było większe o 30% niż normalne zużycie. W związku z nadmiernym zużyciem wody pozwana poniosła szkodę w wysokości 54.140,66 zł. Dalsze naprawy zostały wykonane w lutym i sierpniu 2012 roku. Potwierdzenie salda nie zostało dokonane przez stronę pozwaną. Pozwana podniosła zarzut potrącenia następujących kwot: 54.140,66 zł, 1.107,00 zł, 3.567,00 zł, 64.698,00 zł, 6.629,70 zł, 33.948 zł i 28.044 zł; łącznie na kwotę 192.134,36 zł.

Wyrokiem z dnia 29 września 2015 r. Sąd Okręgowy w Gliwicach zasądził od pozwanej na rzecz powoda:

1. kwotę 43.148 zł z ustawowymi odsetkami od 24 lutego 2012 r.;
2. odsetki ustawowe od kwoty 52.338 zł od dnia 8 lipca 2010 r. do 9 grudnia 2011 r.;
3. odsetki ustawowe od kwoty 48.538 zł od dnia 10 grudnia 2011r. do 23 lutego 2012r.;
4. kwotę 128.456,24 zł z ustawowymi odsetkami od 31 października 2010 r.;

oraz kwotę 12.738,23 zł tytułem kosztów procesu. W pozostałej części powództwo oddalił.

Sąd Okręgowy oparł się na następujących ustaleniach faktycznych:

Powód K. Ś. pismem z dnia 16 września 2009 roku złożył pozwanej (...) Sp. z o.o. w S. ofertę na:

- wykonanie instalacji z.w.u., c.w.u., cyrkulacji oraz instalacji kanalizacyjnej, montaż stelaży podtynkowych WC z muszlą łączny koszt wykonania tych prac powód wycenił na kwotę 84.000 zł,

- wykonanie instalacji c.o., grzejników głowic termostatycznych za kwotę 178.000 zł,
- wykonanie instalacji grawitacyjnej z rur nierdzewnych (...) 150 za kwotę 78.000 zł
- wykonanie instalacji kanalizacyjnej pod posadzkowej z podłączeniem do pierwszej studzienki oraz wykonanie instalacji wodnej pod posadzką z rur (...) zgrzewanych doczołowo za kwotę 15.000 zł.

Powód zawarł z pozwaną umowę ustną na wykonanie tych prac na podstawie dokumentacji budowlanej i ustaleń z pozwaną. Za wykonane usługi powód wystawił pozwanej faktury VAT: nr:

- (...) na kwotę 45.886,64 zł brutto z dnia 30 września 2010 roku z 30. dniowym terminem płatności tytułem wykonania instalacji c.o. z montażem grzejników,
- (...) na kwotę 20.740 zł brutto z dnia 30 września 2010 roku z 30. dniowym terminem płatności za wykonanie instalacji wentylacji grawitacyjnej z rur nierdzewnych,
- (...) na kwotę 27.669,60 zł brutto z dnia 30 września 2010 roku z 30. dniowym terminem płatności za dostawę i montaż stelaży podtynkowych WC, muszli wiszących, przycisków chrom, desek sedesowych twardych w 30 pokojach hotelu,
- (...) na kwotę 52.338 zł z dnia 7 czerwca 2010 roku z 30. dniowym terminem płatności za wykonanie instalacji grawitacyjnej z rur nierdzewnych.

Wykonanie tych prac potwierdzają protokoły odbioru wykonanych robót sporządzone przy udziale przedstawiciela pozwanej J. K., a także fakt, iż pozwany wzywał powoda do wykonania napraw gwarancyjnych.

W dniu 29 marca 2010 roku strony odebrały wykonane przez powoda instalacje wodnokanalizacyjne i centralnego ogrzewania, a w dniu 29 września 2010 roku protokół dostawy i montażu grzejników płytowych, zaworów podłączeniowych oraz głowic termostatycznych. W skład komisji ze strony pozwanej wchodził J. M. i J. K.. Zlecone prace powód wykonał w całości.

W dniu 31 grudnia 2010 roku pozwana dokonała potwierdzenia sald poprzez biuro rachunkowe, z którego wynika, że należności pozwanej na rzecz powoda wynoszą łącznie 292.663,64 zł i wynikają między innymi z wyżej wymienionych faktur.

W dniu 17 stycznia 2011 roku (...) dokonało przeglądu wewnętrznej instalacji wodociągowej w hotelu, w którym powód zakładał instalacje sprawdzając przyczyny zwiększonego zużycia wody. W wyniku przeglądu stwierdzono, że w 5 pokojach przepuszczają lub są uszkodzone zawory w spłuczkach toaletowych, a w części usługowej hotelu stwierdzono wycieki w toaletach w SPA oraz w toaletach publicznych.

Pozwana pismem z dnia 24 lutego 2011 roku wezwała powoda do usunięcia usterek instalacji wodnokanalizacyjnej oraz centralnego ogrzewania w hotelach położonych przy ul. (...) w C. do dnia 10 marca 2011 roku pod rygorem zlecenia tych prac innemu podmiotowi i obciążeniu powoda jego kosztami.

W dniu 8 marca 2011 roku dokonano przeglądu gwarancyjnego prac wykonanych przez powoda w obu hotelach w C..

Pozwana e-mailem z dnia 19 kwietnia 2011 roku oraz pismami z dnia 28 lipca 2011 roku i 2 sierpnia 2011 roku wezwała powoda do usunięcia usterek w obu hotelach, wyznaczając termin usunięcia wad do 21 sierpnia 2011 roku. Zagroziła, że po tym terminie pozwana zleci ich wykonanie podmiotowi trzeciemu na koszt i ryzyko powoda. Fakt występowania usterek w pracach wykonanych przez powoda potwierdzają zeznania świadków oraz załączone faktury VAT wystawione przez firmy (...) i (...), protokoły przeglądów gwarancyjnych.

Powód w mailu z dnia 23 maja 2011 roku wskazał, że usterki zostaną usunięte po ustaleniu terminu. Wskazał on ponadto, że pozwana jest mu winna kwotę 270.000 zł.

Pozwana pismem z dnia 22 listopada 2011 roku poinformowała powoda o zleceniu prac podmiotom trzecim, które za wykonane prace otrzymały zapłatę w wysokości 64.698 zł (firma (...)) i 3.800 zł (firma (...)). Pozwana dokonała refakturowania tych faktur na powoda. Pozwana ponownie dokonała refakturowania kwot, jakie poniosła z tytułu naprawy usterek prac powoda w lutym 2012 roku na kwotę 6.629,70 zł brutto i w sierpniu 2012 roku na kwotę 33.948,00 zł w sierpniu 2012 oraz na kwotę 28.044 zł w sierpniu 2012 roku. Pozwana 25 listopada 2011 obciążyła powoda kwotą 54.140,66 zł tytułem nadmiernego zużycia wody, przedstawiając faktury dotyczące zużycia wody.

Pozwana w sprzeczności od nakazu zapłaty dokonała potrącenia należności dochodzonej przez powoda z kwotami, jakimi obciążyła powoda z tytułu nadmiernego zużycia wody w wysokości 54.140,66 zł, 1.107 zł z tytułu naprawy i częściowej wymiany zestawów podtynkowych na kwotę 3.567 zł z tytułu usługi serwisowej – prac poprawkowych w (...), 64.698 zł tytułem prac poprawkowych w (...), 6.629,70 zł tytułem prac poprawkowych dotyczących wadliwego zamontowania urządzeń centralnego ogrzewania i wodnokanalizacyjnych, 3.3948 zł za prace budowlane instalacyjne poprawkowe po firmie powoda w (...), 28.044 zł: łącznie na kwotę 192.134,36 zł.

W tych okolicznościach Sąd Okręgowy uznał żądanie powoda za zasadne w znacznej części, uwzględniając zarzut potrącenia zgłoszony przez stronę pozwaną jedynie do kwoty 8.190 zł.

Umowę stron Sąd Okręgowy zakwalifikował jako umowę o dzieło i uznał, że powód wykazał, iż wykonał na rzecz pozwanego prace instalacyjne, za wykonanie których wystawił wyżej wskazane cztery faktury, a pozwana nie uiściła za nie zapłaty w całości. Przyznał rację pozwanej, iż prace te nie zostały wykonane poprawnie, ale stwierdził, że pozwana nie wykazała, jakie koszty w związku z tym poniosła, gdyż wystawione faktury dotyczyły napraw w obu hotelach, ponadto z faktur tych nie wynika, aby firma (...) wykonała tylko i wyłącznie prace dotyczące naprawy usterek dotyczących robót powoda.

W piśmie z dnia 23 października 2013 r. powód przyznał, że był informowany o przeglądach rocznych i dwuletnim i, że zgłaszane mu były wady wykonanych prac. Na rozprawie w dniu 11 marca 2014 roku powód przyznał, iż nie uczestniczył w ostatnim przeglądzie gwarancyjnym, a także wyjaśnił, że 20% faktury nr (...) to „biały montaż” i ustalenia co do tego wynagrodzenia dokonał z J. K.. Powód prace wykonał w całości, lecz wadliwie. Dnia 22 listopada 2011 roku pozwana przyznała fakt istnienia po stronie powoda należności i dokonała potrącenia kwoty 64.695 zł i 3.800 zł. Wprawdzie nie wskazano konkretnych wierzycieli powoda, jednakże z żadnych dowodów nie wynika, aby określona w fakturach wysokość wynagrodzenia była kiedykolwiek kwestionowana. Pismo zostało sporządzone po wystawieniu przez powoda faktur. Pozwana obciążyła powoda także kosztami związanymi z naruszeniem docieplenia stropu, w miejscach gdzie prowadzono instalacje c.o., oraz kosztami naprawy zaworu elektromagnetycznego do zasilania hydrantów.

Świadek J. K. potwierdził wykonanie w ramach umowy „białego montażu”, niską jakość wykonania robót i dokonywanie bezskutecznych poprawek.

Fakt zakończenia prac powoda potwierdzają także zeznania świadka L. D., który także wskazał, iż zalanie sufitu było następstwem przewiercenia instalacji c.o. przez innych pracujących na budowie pracowników i nie było efektem wadliwego wykonania prac przez powoda. Stąd obciążenie powoda kosztami związanymi z zalaniem sufitu nie znalazło uzasadnienia. Świadek ten przyznał, iż montowane przez powoda kabiny prysznicowe przeciekały z powodu wadliwej konstrukcji kabin, jednak to na powodzie spoczywał ciężar wykazania, że wykonał prace w sposób prawidłowy. Zeznania tego świadka potwierdziły konieczność wykonania prac poprawkowych, wadliwego montażu i regulacji spłuczek w toaletach.

Sąd Okręgowy stwierdził nadto, że twierdzeniom pozwanej co do tego, iż powód nie zakończył prac w (...) przeczy fakt, iż powód był zawiadamiany o wszystkich przeglądach gwarancyjnych, a z żadnego z nich nie wynika, aby prace nie

zostały zakończone. Powód wykonywał prace w (...). Za prace wykonane w (...) pozwany zapłacił. Prace w (...), także zostały zakończone, lecz zawierały liczne usterki, które ostatecznie zostały usunięte przez inne firmy, a wcześniej przez powoda. Fakt, iż powód był wzywany do usunięcia usterek, a z protokołów przeglądów gwarancyjnych nie wynika, aby prace nie zostały dokończony, nie pozwolił uznać zarzutu pozwanej, że powód nie dokończył prac określonych umową.

Wady zostały wskazane w protokołach przeglądów gwarancyjnych. Część z nich była usuwana przez powoda jednak nieskutecznie. Wadliwe wykonanie dotyczyło montażu umywalek, baterii, kabin prysznicowych, grzejników przyścianowych, spłuczek, montażu grzejników, zlewozmywaków w kuchni. Ponadto grzejniki c.o. były źle zamontowane i zapowietrzane. Próby odpowietrzenia grzejników przez pracowników powoda były nie tylko nieskuteczne, ale także naruszyły docieplenie dachu budynku.

Usterki usuwał świadek M. H.. Wskazał jednak, że umowa z pozwaną obejmowała nie tylko usunięcie usterek, ale także inne prace i była dość obszerna, obejmowała także prace budowlane i w sumie wykonał prace na kwotę 300.000 zł. Natomiast prace związane z usuwaniem usterek po firmie powoda obejmowały, według zeznań świadka, kwotę 100.000 zł. Pozwana nie przedstawiła jednak odpisu tej umowy i to pomimo, że zobowiązała się do jej złożenia. Tym niemniej z zeznań świadka jednoznacznie wynika, że jego prace dotyczyły usterek w łazienkach, ustalono ryczałt za 1 pokój na poziomie 500 - 600 zł . Faktury wystawiane przez firmę (...), na których odnotowano, że dotyczą prac poprawkowych wynosiły: 4.698 zł, 28.044 zł, 64.696 zł i 33.948 zł, co łącznie daje kwotę 126.690 zł. Wskazuje to, iż przy ryczałcie określonym według zeznań świadka wynoszącym 500 – 600 zł daje 211 pokoi. Takiej ilości wadliwie wykonanych pokoi nie potwierdza żaden z protokołów przeglądów gwarancyjnych. Podobnie, zakładając sumę kwot netto z trzech wyżej wskazanych faktur (103.000 zł), podzieloną przez kwotę 600 zł, otrzymać może ilość 171 pokoi, w których firma (...)miałaby wykonać poprawki, a więc znacznie przekraczającą liczbę usterek w protokole z 8 marca 20011 roku, który wymienia 74 pokoje. Z zeznań świadka wynikało, że wykonywał także inne prace poprawkowe na podstawie obmiarów. Pozwana nie przedstawiła umowy ani obmiarów, wskazujących na to, w jaki sposób ustalono wynagrodzenie za prace poprawkowe wykonane przez firmę (...), i to pomimo, że świadek wyraźnie zeznał, że zasady wyceny wynikały z konstrukcji umowy.

Świadek wyjaśnił, że jego prace obejmowały zarówno poprawki przy montażu kabin, które w większości trzeba było montować od nowa, a także część prac, które nie zostały zakończone. Świadek zeznał, że konieczne było odpowietrzenie grzejników w związku ze stwierdzonymi zanieczyszczeniami w trakcie montażu. Przyznał ostatecznie, że wykonał prace polegające na „poprawieniu statusu”, dokończeniu prac, demontażu i montażu wszystkich. Sąd Okręgowy odmówił wiarygodności zeznaniom świadka, gdyż, jak stwierdził, mimo wielokrotnego powoływania się świadka na zapisy w umowie pisemnej pozwana umowy nie przedstawiła. Ponadto świadek przyznał, że współpracuje z pozwaną od 17 lat, a w obu hotelach, oprócz prac poprawkowych, wykonywał także inne prace, znacznie przekraczające wartością te, które wynikały z faktur przedstawionych przez pozwaną. Świadek przyznał, że wskazana w fakturze umowa z 9 lipca 2011 roku obejmowała także inne prace. To na pozwanej spoczywał zatem ciężar wskazania, że faktury wystawione przez firmę (...)rzeczywiście obejmowały wyłącznie prace związane z usuwaniem wadliwych prac powoda.

Zwrócił uwagę również Sąd Okręgowy, że zakres prac firmy (...) był zbieżny z pracami, które wykonywał P. J. (usunięcia zapowietrzeń grzejników, usuwania awarii, naprawy zestawów podtynkowych). Tym niemniej świadek P. J. przyznał, że usunął awarie, w tym w sali restauracyjnej i dokonał kompleksowej naprawy wszystkich pozostałych usterek.

Nie budziło wątpliwości Sądu to, że roboty powoda zawierały liczne usterki. Pozwana jednak nie żądała obniżenia wynagrodzenia, lecz sformułowała zarzut potrącenia. W związku z tym rzeczą pozwanej było wykazanie roszczeń przedstawionych do potrącenia

Sąd Okręgowy uznał za wykazaną wysokość umówionego wynagrodzenia. Pozwana powoływała się na dokonane potrącenie, a faktury objęte sporem zostały przez pozwaną zaksięgowane. Dodatkowo, z pisma z dnia 22 listopada 2011 roku jednoznacznie wynika, że faktury nie były kwestionowane, skoro zostały sporządzone po wykonaniu prac przez powoda.

W odniesieniu do żądania pozwanej zapłaty należności w wysokości 54.140,66 zł za nadmierne zużycie wody Sąd Okręgowy uznał je za nieudowodnione. Warunkiem ustalenia, w jakiej części rachunki za zużycie wody były zawyżone na skutek wadliwych prac powoda było przedstawienie danych, w oparciu o które pozwana ustaliła, że zasadnym jest obciążenie powoda częścią faktur wystawionych na pozwaną przez przedsiębiorstwo wodociągowe. Sama pozwana wskazuje, że podstawą jej wyliczeń była analiza zużycia wody w obiektach o podobnym obłożeniu. Tymczasem pozwana przedstawiła rachunki za okres od lutego 2010 roku do listopada 2011 roku, jednocześnie nie zgłosiła żadnych dowodów, które wskazywałyby na to, jakie „obłożenie” w tym okresie miały inne hotele i przede wszystkim hotele pozwanej. Nie przedstawiła także dowodów pozwalających ustalić, czy zużycie wody po dokonanych przez pozwaną pracach poprawkowych przy podobnym „obłożeniu hoteli” zmniejszył się o 30%. Wobec nieprzedstawienia przez pozwaną tych danych, w oparciu o które, jak sama twierdzi, dokonała wyliczenia szkody, także biegły w przypadku przeprowadzenia dowodu na okoliczność nadmiernego zużycia wody musiałyby posiadać podobne informacje. Tych danych pozwana nie przedstawiła, uniemożliwiając tym samym ustalenie, czy zgłoszone przez nią do potrącenia kwota z tytułu nadmiernego zużycia wody istotnie jest następstwem wadliwego wykonania umowy przez powoda.

Zarzut potrącenia zgłoszony przez pozwaną okazał się skuteczny jedynie w zakresie kwoty łącznej w wysokości 8.190 zł wynikającej z faktur:

- nr (...) wystawionej przez pozwaną na powoda, której termin płatności upływał dnia 9 grudnia 2011 roku, uwzględniając kwotę 900 zł, jaka wynika z faktury VAT nr (...) wystawionej przez P. J. na pozwaną tytułem naprawy i częściowej wymiany zestawów podtynkowych w.c. spowodowanych złym montażem,
- nr (...) wystawionej przez pozwaną na powoda, której termin płatności upływał dnia 9 grudnia 2011 roku uwzględniając kwotę 2.900 zł, jaka wynika z faktury VAT nr (...) wystawionej przez P. J. na pozwaną za usługę serwisową - prace poprawkowe w (...),
- nr (...) wystawionej przez pozwaną na powoda, której termin płatności upływał dnia 23 lutego 2012 roku uwzględniając kwotę 5.390 zł, jaka wynika z faktury VAT nr (...) wystawionej przez P. J. na pozwaną za roboty poprawkowe po powodzie, dotyczących wadliwie wykonanego montażu urządzeń c.o. i wod. – kan.

Sąd nie znalazł podstaw, aby pozwana dodatkowo doliczyła do tych kwot podatek VAT. Pozwana wykazała w zakresie tych faktur, że dotyczyły one wyłącznie prac poprawkowych po powodzie. W zakresie pozostałych kwot przedstawionych do potrącenia pozwana tego nie wykazała.

W związku z tym Sąd Okręgowy zasądził na rzecz powoda kwotę 43.148 zł od dnia 24 lutego 2012 roku, odsetki ustawowe od kwoty 53.338 zł od dnia 8 lipca 2010 roku do dnia 9 grudnia 2011 roku oraz od kwoty 48.538 zł od dnia 10 grudnia 2011 roku do dnia 23 lutego 2012 roku i kwotę 128.456,24 zł wraz z ustawowymi odsetkami od dnia 31 października 2010 roku. Rozstrzygnięcie oparto na podstawie art. 627 k.c. i art. 498 k.c.

Kwoty 900 zł i 2.900 zł wskazane w fakturach wystawionych przez pozwaną wskazywały na termin płatności w dniu 9.12.2011r. Faktury te Sąd potraktował jako wezwanie do zapłaty i tak też przyjął termin wymagalności tych kwot, z tą datą możliwe więc było dokonanie potrącenia. Kwota 5.390zł w oparciu o te same reguły stała się wymagalna w dniu 13 lutego 2012 r. Z chwilą wymagalności kwot zgłoszonych do potrącenia potrącenie stało się skuteczne.

O kosztach Sąd Okręgowy orzekł na podstawie art. 98 k.p.c. w zw. z art. 108 § 1 k.p.c. obciążając nimi pozwaną w całości uznając, że powód przegrał sprawę w nieznacznym zakresie.

Apelację od powyższego wyroku w części uwzględniającej powództwo (pkt 2 wyroku) i orzekającej o kosztach postępowania (pkt 3) złożyła pozwana, domagając się jego zmiany poprzez oddalenie powództwa i zasądzenie kosztów postępowania za obie instancje, ewentualnie o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania.

Pozwana zarzuciła naruszenie:

1. art. 227 w zw. z art. 232 i 233 k.p.c. polegające na naruszeniu granic swobodnej oceny materiału dowodowego:

- poprzez wyprowadzenie z materiału dowodowego wniosków z niego niewynikających, tj. przyjęcie, że rzekomo pozwana w piśmie z dnia 22 listopada 2011 r. (które, notabene nie zostało podpisane przez osoby uprawnione do reprezentacji pozwanej) nie kwestionowała wysokości wynagrodzenia powoda i dokonała potrącenia kwoty 64.695,-zł. i 3.800,-zł, a tym samym uznała wysokość wynagrodzenia powoda za zasadną, co w konsekwencji spowodowało nieprzeprowadzenie postępowania dowodowego w zakresie wykazania zasadności i rzeczywistej wysokości roszczenia powoda,
- poprzez przyjęcie, że powód wykonał całość zleconych mu prac, podczas zeznań świadków J. K., M. K. i M. H. wynika, że powód zszedł z placu budowy nie kończąc prac,
- poprzez uznanie, że powód wykazał zasadność i wysokość wynagrodzenia częściowego, dochodzonego w niniejszym postępowaniu oraz należyłą jakość prac, podczas gdy z materiału dowodowego zgromadzonego w postępowaniu wynika, że pozwana nie odebrała prac wynikających z dochodzonych pozwem faktur, bowiem nie podpisała protokołów odbioru, które stanowiły podstawę do wystawienia faktur i zapłaty wynagrodzenia; w pracach powoda wystąpiły wady, które nie były przez powoda usuwane albo były usuwane nieskutecznie,
- poprzez uznanie, że skoro pozwana wzywała powoda do przeglądów gwarancyjnych, to uznała, że prace wykonane przez powoda, a objęte przedmiotem niniejszego postępowania zostały w całości wykonane, podczas gdy powód wzywany był przez pozwaną do przeglądów rocznych i dwuletnich prac przez niego wykonanych w całości, zarówno tych objętych roszczeniem, jak i innych;

2. art. 278 k.p.c. poprzez nieprzeprowadzenie wnioskowanego przez stronę pozwaną dowodu z opinii biegłego - co doprowadziło do niewyjaśnienia istotnych dla sprawy okoliczności w postaci niedokończenia przez powoda prac w (...), złej jakości wykonanych przez powoda prac w obu hotelach oraz ich wartości, a także wysokości kosztów, jakie w związku z wadami poniosła pozwana, m.in. w postaci nadmiernych wycieków wody z wadliwie wykonanej przez powoda instalacji wod-kan oraz zaniechaniu ustalenia zakresu obniżenia przez porównanie wartości dzieła dotkniętego wadami i wartości dzieła, jakiego na podstawie umowy zamawiający miał prawo oczekiwać;

3. art. 6 k.c. przez błędne przyjęcie, że pozwana nie kwestionuje roszczenia co do zasady i co do wysokości i przerzucenie ze względu na podniesiony z ostrożności procesowej zarzut potrącenia, ciężaru dowodowego na pozwaną, podczas gdy to powód jako inicjator postępowania sądowego winien wykazać zasadność dochodzonego roszczenia; które w konsekwencji doprowadziły do:

- naruszenia przepisów prawa materialnego art. 498 k.c. przez bezpodstawne przyjęcie, że pozwana jest dłużnikiem powoda,
- naruszenia art. 481 k.c. przez zasądzenie na rzecz powoda od pozwanego odsetek od dochodzonych przez powoda kwot,
- naruszenie art. 84 ustawy o kosztach sądowych w sprawach cywilnych poprzez nierozliczenie zaliczki na poczet przeprowadzenia dowodu z opinii biegłego w wysokości 3.000 zł. wniesionej przez pozwaną wnioskującą o przeprowadzenie tego dowodu,
- naruszenie art. 637 ust. 2 k.c., obowiązującego do 24 grudnia 2014 r., ewentualnie art. 560 k.c., przez przyjęcie, że pozwana nie dokonując płatności, nie obniżyła wynagrodzenia należnego powodowi w odpowiednim stosunku.

A nadto, z ostrożności pozwana Spółka podniosła zarzut przedawnienia dochodzonego roszczenia w oparciu o art. 646 k.c.

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

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Apelacja pozwanego odniosła skutek jedynie poprzez uwzględnienie zarzutu przedawnienia w odniesieniu do kwoty 43.184 zł.

Poczynione w toku postępowania ustalenia faktyczne należało uznać za prawidłowe, dlatego też Sąd Apelacyjny uznaje je za własne.

Oceniając wiarygodność przeprowadzonych dowodów Sąd Okręgowy nie przekroczył granic swobodnej oceny dowodów określonych przepisem art. 233 § 1 k.p.c. Za chybione należało uznać zarzuty apelującego dotyczące prawidłowości poczynionych przez Sąd Okręgowy ustaleń faktycznych. Jak wskazał Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 10 czerwca 1999r. (sygn. akt II UKN 685/98) ramy swobodnej oceny dowodów (art. 233 § 1 k.p.c.) wyznaczone są wymaganiami prawa procesowego, doświadczenia życiowego oraz regułami logicznego myślenia, według których sąd w sposób bezstronny, racjonalny i wszechstronny rozważa materiał dowodowy jako całość, odnosi je do pozostałego materiału dowodowego. Błąd w ustaleniach faktycznych następuje, gdy zachodzi dysharmonia pomiędzy materiałem zgromadzonym w sprawie a konkluzją, do której dochodzi sąd na skutek przeinaczenia dowodu oraz wszelkich wypadków wadliwości wynikających z naruszenia przepisu art. 233 § 1 k.p.c. Przepis ten byłby naruszony, gdy ocena materiału dowodowego koliduje z zasadami doświadczenia życiowego lub regułami logicznego wnioskowania. Tak rozumianego zarzutu sprzeczności ustaleń Sądu z treścią materiału dowodowego Sądowi pierwszej instancji w niniejszej sprawie skutecznie zarzucić nie można.

Nie ulega wątpliwości, że strony sporu zawarły umowę, na podstawie której powód zobowiązał się do wykonania prac określonych w ofercie z dnia 27 sierpnia 2009 r., a pozwana do zapłaty wynagrodzenia. Prace powoda polegały na wykonaniu w nowobudowanym (...) w C. wewnętrznej instalacji wodnokanalizacyjnej, centralnego ogrzewania i wentylacji grawitacyjnej wraz z osprzętowaniem. Dodatkowo zlecono powodowi wykonanie tzw. białego montażu, co potwierdzał świadek sprawujący w imieniu pozwanej funkcję inspektora nadzoru J. K..

Rozróżnienie umowy o roboty budowlane od umowy o dzieło często następuje z trudnością, zwłaszcza w sytuacji, kiedy dzieło jest wykonywane w ramach szeroko realizowanej inwestycji budowlanej. Nie przytaczając szeregu teoretycznych rozważań wyrażanych w orzecznictwie, należy jedynie odwołać się do wyroku Trybunału Konstytucyjnego z dnia 15 grudnia 2009 r. (sygn. akt P 105/08), w którym analizowano problematyczną kwestię rozróżnienia obu umów zarówno odnosząc się do ustanowionych norm prawnych, jak i do praktyki sądowej je stosujących, a wszystko w celu potwierdzenia, czy tak rozumiane przepisy prawa spełniają wymogi konstytucyjne. Rozważania te odnosiły się do przypadków wykonywania przedsięwzięć większych rozmiarów i przy uwypukleniu, że umowa o roboty budowlane jest podtypem umowy o dzieło. W efekcie opowiedziano się za koncepcją, iż o tym, czy umowa jest umową o roboty budowlane czy umową o dzieło decyduje jej przedmiot, to jest dzieło, które na podstawie umowy ma być wykonane. Zwrócono także uwagę, że pojęcie robót budowlanych musi być jednakowo interpretowane dla potrzeb stosowania prawa budowlanego. Zasadniczym kryterium rozróżnienia pomiędzy umową o dzieło a umową o roboty budowlane jest ocena realizowanego zamierzenia stosownie do wymogów prawa budowlanego. Należy zatem rozważyć, czy są to prace o charakterze jedynie wyposażeniowym, nie wymagającym spełnienia wymogów prawa budowlanego, czy też chodzi o prace wymagające zezwolenia budowlanego, warunkujące dopuszczenie obiektu do użytkowania, objęte specjalistycznym nadzorem inwestycyjnym. Rozróżnienia pomiędzy umową o dzieło a umową o roboty budowlane poszukiwać należy w ich cechach przedmiotowych (por. także wyrok Sądu Najwyższego z dnia 7 grudnia 2005 r., sygn. akr V CK 423/05).

W związku z treścią art. 3 pkt 7 prawa budowlanego (nawiązującego do art. 3 pkt 6, 7a i 8 tej ustawy) pod pojęciem „roboty budowlane” należy rozumieć budowę (czyli wykonywanie obiektu budowlanego w określonym miejscu, a także odbudowę, rozbudowę i nadbudowę obiektu budowlanego), a także prace polegające na przebudowie (czyli na wykonywaniu robót budowlanych, w wyniku których następuje zmiana parametrów użytkowych lub technicznych istniejącego obiektu budowlanego, z wyjątkiem charakterystycznych parametrów, jak: kubatura, powierzchnia zabudowy, wysokość, długość, szerokość bądź liczba kondygnacji), montażu, remoncie (czyli na



wykonywaniu w istniejącym obiekcie budowlanym robót budowlanych polegających na odtworzeniu stanu pierwotnego, a niestanowiących bieżącej konserwacji) lub rozbiórce obiektu budowlanego. Z kolei za obiekt budowlany należy rozumieć budynek wraz z instalacjami zapewniającymi możliwość użytkowania obiektu zgodnie z jego przeznaczeniem, wzniesiony z użyciem wyrobów budowlanych (pkt 1 art. 3). Oznacza to, że elementem budynku są również jego instalacje, które definiuje się jako urządzenia budowlane. Urządzenia budowlane stanowią bowiem urządzenia techniczne związane z obiektem budowlanym, zapewniające możliwość użytkowania obiektu zgodnie z jego przeznaczeniem, w tym przyłącza i urządzenia instalacyjne (pkt 9 art. 3).

Wykonywanie zatem w budowanym obiekcie wewnętrznej instalacji wodnej, kanalizacyjnej, wentylacyjnej i grzewczej wchodzi w zakres robót budowlanych, a ich realizacja podlega wymogom prawa budowlanego. Prace powoda niewątpliwie były wykonywane na podstawie projektu budowlanego, co potwierdzał świadek J. K.. Umowę stron należało wobec tego zakwalifikować jako umowę o roboty budowlane w rozumieniu art. 647 k.c.

Błędnie przyjmuje skarżąca, że Sąd Okręgowy nie miał podstaw w materiale dowodowym, iż strony uzgodniły wynagrodzenie powoda w kwotach żądanych w pozwie. Oferta powoda oznaczała wynagrodzenie ryczałtowe za poszczególne instalacje. Suma tych kwot wynosiła 355.000 zł netto. Na ofercie znajduje się adnotacja inspektora nadzoru J. K. z akceptacją wyceny za pierwsze trzy pozycje do należności 296.000 zł (czyli bez instalacji podposadzkowej z podłączeniem do pierwszej studzienki i instalacji wodnej pod posadzką z rur (...) wycenionej na 15.000 zł). Jak zeznał świadek, decyzja o przyjęciu oferty nie była w jego gestii, a jego adnotacja stanowiła jedynie opinię dla zarządu pozwanej. To, że taką praktykę stosowano potwierdza fakt, że adresatem oferty był imiennie inspektor nadzoru działający za poprzednika prawnego pozwanej spółki. Umowy pisemnej nie sporządzono, ale powód przystąpił do wykonywania robót, co jest bezsporne. Przyjmowane były również jego faktury za częściowe wykonywania prac. Słusznie podkreślił Sąd Okręgowy, że z okoliczności, iż faktury przyjmowano, rejestrowano w koszty spółki i nie kwestionowano ich wysokości, należy wnioskować o ich akceptacji przez pozwaną nie tylko co do faktu zawarcia umowy, ale także wysokości wynagrodzenia. Stanowisko pozwanej w zasadzie sprowadza się do podważania wysokości wynagrodzenia z uwagi na stwierdzone wady w robotach wykonanych przez powoda, których przynajmniej część pozwana kwalifikuje jako niedokończenie robót. Wyczytać z niego należy twierdzenie, że powodowi nie należy się wynagrodzenie wyższe niż dotąd wypłacone, bo prace nie zostały dokończone i były wadliwe. Pozwana nie była natomiast w stanie podać, jaką kwotę wynagrodzenia strony ustaliły, a pytany o to przedstawiciel pozwanej określał ją jako „koło 200.000 zł”. Jest to określenie dalece nieprecyzyjne i świadczy o tym, że strona pozwana nie była w zasadzie podać wartości robót powoda uzgodnionej przez strony ani nawet sposobu jego wyliczenia. Jednocześnie przyjmowała faktury, także te sporne, i potwierdzała wynikające z nich należności poprzez swoich pracowników. Zgodzić się należy z apelującą, że ani pismo z dnia 22 listopada 2011 r. ani potwierdzenie sald nie stanowiło oświadczenia woli osoby prawnej o uznaniu długu, gdyż osoby je sporządzające nie wchodziły w skład organu uprawnionego do reprezentacji spółki z ograniczoną odpowiedzialnością, ale z pewnością stanowiło przyznanie faktu istnienia zadłużenia o określonej wysokości według ksiąg rachunkowych pozwanej spółki. Ta okoliczność faktyczna stała się przydatna do dokonania ustalenia, iż dochodzone przez powoda wynagrodzenie było zaakceptowane przez pozwaną co do wysokości. Nie wpływa to oczywiście na zmianę zasad ciężaru dowodu określonego art. 6 k.c. w okolicznościach sprawy, ale też Sąd Okręgowy nie oparł swojego rozstrzygnięcia na odmiennej niż wskazuje to apelacja zasadzie, przyjmując nadal, że to powoda obciąża obowiązek wykazania wykonania prac i wysokości niezapłaconego wynagrodzenia. Inną natomiast kwestią jest, że Sąd Okręgowy doszedł do wniosku, iż powód sprostał temu zadaniu dowodowemu. Sąd Apelacyjny się do tej konkluzji przychyła.

W szczególności nie można przychylić się do wyrażonego w apelacji zapatrywania, że brak zapłaty przez pozwaną reszty wynagrodzenia powodowi stanowiło jej oświadczenie o żądaniu obniżenia wynagrodzenia na skutek stwierdzonych wad w przedmiocie umowy, co miałoby świadczyć o wadliwym pominięciu przez Sąd Okręgowy regulacji art. 637 k.c. bądź art. 560 k.c. Stwierdzenie przeczy dotychczasowemu postępowaniu pozwanej strony. Strona pozwana reprezentowana przez fachowego pełnomocnika procesowego nigdy takiego roszczenia o obniżenie wynagrodzenia nie zgłosiła. Wręcz przeciwnie, zgłosiła stojący z tym stanowiskiem w sprzeczności zarzut potrącenia z roszczeniem powoda swojej wierzytelności z tytułu kosztów wykonanych zastępczo napraw. Żądanie obniżenia wynagrodzenia

z określonych przyczyn wymaga złożenia oświadczenia woli, które może być dokonane w sposób wyraźny lub dorozumiany. Oczywiście jest, że wyraźnego oświadczenia woli w tym względzie nie było. Natomiast oświadczenie woli wyrażone w sposób dorozumiany wymagałoby wykazania takiego zachowania pozwanej spółki (jej poprzednika prawnego), które ujawniałoby w sposób dostateczny jej wolę (art. 60 k.c.). Sam brak zapłaty reszty wynagrodzenia bez wskazania w materiale dowodowym takiego zachowania osób reprezentujących spółkę zlecającą wykonanie robót budowlanych, które świadczyłoby o ich woli skorzystania z uprawnień z tytułu rękojmi w postaci obniżenia wynagrodzenia, jest niewystarczające.

Stanowisko zaprezentowane w apelacji jest zresztą niespójne. Z jednej strony pozwana przytacza podstawy prawne, które, jej zdaniem, świadczą o przysługiwaniu jej roszczenia o obniżenie wynagrodzenia z powodu wystąpienia wad w przedmiocie umowy, z drugiej strony utrzymuje, że przysługuje jej odszkodowanie za niewłaściwe wykonanie umowy przez powoda w postaci kosztów usunięcia tych samych wad przez osoby trzecie. Ponieważ podstawa faktyczna obu tych roszczeń jest wskazywana ta sama, to oczywiście jest, iż do pozwanej należałby wybór jednego z nich. Wyboru tego nie może natomiast dokonać za stronę sąd, do czego w zasadzie zmierzałaby argumentacja apelacji. Do momentu wniesienia apelacji pozwana twierdziła, że poniosła szkodę w postaci opłacenia wykonania zastępczego usunięcia wad i zgłosiła do potrącenia konkretne należności. W ramach tak skonstruowanego zarzutu Sąd Okręgowy zbadał jego zasadność. Nie może zatem obecnie podnosić pozwana, że Sąd Okręgowy nie dokonał oceny, czy pozwanej nie przysługiwałoby inne roszczenie, którego w ogóle dochodziła.

Natomiast zarzuty o błędnej ocenie materiału dowodowego w zakresie kwoty zgłoszonej do potrącenia, oparte o art. 233 § 1 k.p.c., należy uznać za ogólnikowe. Dla skuteczności zarzutu naruszenia art. 233 § 1 k.p.c. nie wystarcza stwierdzenie o wadliwości dokonanych ustaleń faktycznych, odwołujące się do stanu faktycznego, który w przekonaniu skarżącego odpowiada rzeczywistości. Konieczne jest tu wskazanie przyczyn dyskwalifikujących postępowanie sądu w tym zakresie. W szczególności skarżący powinien wskazać, jakie kryteria oceny naruszył sąd przy ocenie konkretnych dowodów, uznając brak ich wiarygodności i mocy dowodowej lub niesłusznie im je przyznając (por. wyroki Sądu Najwyższego z dnia 23 stycznia 2001 r., sygn. akt IV CKN 970/00; z dnia 12 kwietnia 2001 r., sygn. akt II CKN 588/99; z dnia 10 stycznia 2002 r., sygn. akt II CKN 572/99).

Sąd Okręgowy nie pominął faktu, że wykonawcy zastępczy wykonywali prace poprawkowe zmierzające do usunięcia wad w pracach wykonanych przez powoda. Sąd Okręgowy przyznał tą okoliczność, a nawet częściowo uwzględnił zarzut potrącenia. Oceniając jednak cały materiał dowodowy, nie tylko treść faktur, na które powołuje się pozwana, doszedł do słusznego wniosku, że pozwana nie wykazała, iż wszystkie te należności dotyczyły wyłącznie takich prac, które miały jedynie na celu usunięcie usterek, do poprawy których powód był wzywany. W tym zakresie Sąd Okręgowy omówił szczegółowo zeznania świadków M. H. i P. J.. Oceny tej pozwana już nie podważa w apelacji.

Prawidłowo także przyjął Sąd Okręgowy, że rodzaj prac, które wymienia pozwana jako niedokończenie robót przez powoda stanowią w rzeczywistości wady, a nie brak zakończenia robót budowlanych, co ma przełożenie na zakres ewentualnych roszczeń powódki. Ta ocena, czy powód wykonał swoje zobowiązanie, ale w sposób niewłaściwy, czy nie wykonał go w całości, ma istotne znaczenie dla rozstrzygnięcia niniejszej sprawy.

„Niewykonanie zobowiązania zachodzi wówczas, gdy w zachowaniu się dłużnika nie występuje nic, co by odpowiadało spełnieniu świadczenia, natomiast nienależyte wykonanie zobowiązania ma miejsce wówczas, gdy zachowanie się dłużnika zmierzało do spełnienia świadczenia, a nawet dłużnik według własnej oceny spełnił świadczenie, jednakże osiągnięty przez niego wynik odbiega pod określonymi względami od tego, na czym miało polegać prawidłowo spełnione świadczenie.” ( por. uchwała Sądu Najwyższego z dnia 15 lutego 2002 r., sygn. akt III CZP 86/01 ). Biorąc pod uwagę powyższe kryterium, należy uznać, że o niewykonaniu robót budowlanych nie można mówić, jeśli wykonawca wykonał roboty, ale w sposób wadliwy. Roboty budowlane nie są wykonane, jeżeli nie wykonano ich w ogóle lub, gdy wada jest tego rodzaju, że uniemożliwia normalne wykorzystanie rezultatu robót albo odbiera im cechy wyraźnie oznaczone w umowie istotnie zmniejszając ich wartość. Pozostałe natomiast usterki należy poczytywać za wady (niewłaściwe wykonanie umowy).

Ujawnienie wad budowlanych nie wpływa na obowiązek inwestora dokonania odbioru robót, a z tą chwilą inwestor nabywa uprawnienia z tytułu rękojmi (por. wyroki Sądu Najwyższego z dnia 5 marca 1997 r., sygn. akt II CKN 28/07; z dnia 12 czerwca 2007 r., sygn. akt V CSK 99/07). Umownemu obowiązkowi wykonawcy oddania obiektu odpowiada obowiązek zleceniodawcy odebrania tego obiektu i zapłaty uzgodnionego wynagrodzenia. To, czy wykonawca wykonał związane z obiektem roboty budowlane w sposób zgodny z projektem i zasadami wiedzy technicznej (art. 643 k.c.) było przedmiotem sporu. Jeżeli wykonawca zgłosił zakończenie robót budowlanych, zleceniodawca jest obowiązany dokonać ich odbioru. W protokole z tej czynności stanowiącym pokwitowanie spełnienia świadczenia i podstawę dokonania rozliczeń stron, niezbędne jest zawarcie ustaleń związanych między innymi z jakością wykonanych prac, w tym ewentualny wykaz wszystkich ujawnionych wad wraz z ewentualnymi terminami ich usunięcia lub z oświadczeniem obierającego o wyborze innego uprawnienia przysługującego mu z tytułu odpowiedzialności wykonawcy za wady ujawnione w odbiorze (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 5 marca 1997 r., sygn. akt II CKN 28/97). Skoro na żądanie wykonawcy zleceniodawca ma obowiązek dokonywać nawet częściowego odbioru robót, to tym bardziej na żądanie tego wykonawcy ma on także obowiązek dokonania odbioru końcowego, a sporządzony protokół służy stwierdzeniu, czy i w jakim zakresie oraz z jaką starannością zobowiązanie wykonawcy zostało wykonane. Skuteczne może być nawet dokonanie faktycznego odbioru bez sporządzania formalnego protokołu. W świetle art. 647 k.c. odbiór należy do obowiązków zleceniodawcy i nie może być uzależniony od braku wad bądź usterek, bowiem przepis odwołuje się do „odbioru robót” a nie „bezusterkowego odbioru robót”. Z chwilą obioru robót przedmiotu umowy realizuje się prawo wykonawcy do żądania wypłaty wynagrodzenia i prawa tego nie niweczy, co do zasady, stwierdzenie zauważonych usterek.

Wbrew twierdzeniom apelującej, do odbioru robót wykonanych przez powoda doszło. Brak sporządzenia dokumentu stanowiącego protokół końcowego odbioru nie stoi na przeszkodzie temu stwierdzeniu. Jak powyżej zaznaczono, obowiązek dokonania czynności odbiorowych ciąży na obu stronach umowy o roboty budowlane, a współdziałanie wierzyciela jest w tej sytuacji wręcz niezbędne (art. 354 § 2 k.c.). Odbiór robót budowlanych może nastąpić w sposób faktyczny, przez czynności dokonane. Taka sytuacja niewątpliwie miała miejsce w realiach sprawy, zwłaszcza, że strony nie zawarły pisemnej umowy i nie określiły, nawet ustnie, szczególnych warunków dotyczących odbioru robót.

Skoro budynek ((...)), w którym powód wykonywał wewnętrzne instalacje, został odebrany przez władze administracyjne i dopuszczono go użytkowania listopadzie lub grudniu 2010 r., to musiało dojść do uprzedniego objęcia w posiadanie przez zleceniodawcę przedmiotu umowy zawartej między stronami. Chybiony jest argument apelacji, że świadkowie J. K., M. K. i M.H. twierdzili, iż powód „zszedł z placu budowy nie kończąc prac”. Takie stwierdzenie nie padło w toku zeznań żadnego z tych zeznań. Każdy z nich ograniczył się do opisu usterek, jakie stwierdzano już w trakcie funkcjonowania hotelu, czyli po odbiorze prac powoda przez pozwaną. Potwierdzają zatem, jak zasadnie przyjął to Sąd Okręgowy, że roboty powoda zostały przyjęte przez pozwaną, ale zgłaszano szereg usterek, które jednak miały charakter wad, nieupoważniających do odmowy odbioru przedmiotu umowy przez zleceniodawcę. Pominęła też skarżąca, że choć protokoły odbioru sporządzone przez powoda nie zostały potwierdzone przez pozwaną lub osobę przez nią upoważnioną (poza jednym z dnia 7 czerwca 2010 r.), lecz jednak pozwana spółka (jej poprzednik prawny) przesłała ostatecznie formalne protokoły odbioru potwierdzone przez inspektora nadzoru, reprezentującego pozwaną wobec poszczególnych wykonawców w ramach inwestycji, wraz z mailem jej pracownika z dnia 21 listopada 2011 r. Protokoły te noszą daty: 29 marca 2010 r. i 29 września 2010 r. (k. 37 i 38 akt).

Niezrozumiałe jest natomiast stwierdzenie, że pozwana wzywała powoda do usunięcia wad w ramach przeglądów gwarancyjnych zarówno w odniesieniu do robót „wykonanych w całości, zarówno tych objętych roszczeniem, jak i innych”. Nie stoi ono w sprzeczności, jak zarzuca to skarżąca, ze stwierdzeniem Sądu Okręgowego, iż wzywaniem do usuwania usterek świadczyło o tym, że zlecający roboty budowlane musiał uprzednio prace przyjąć. Choć zgodzić się można, że wezwanie do usunięcia stwierdzonych wad w pracach budowlanych może mieć miejsce jeszcze w toku ich wykonywania, to z pewnością w okolicznościach sprawy, ze względu na to, że były to przeglądy gwarancyjne, a więc występujące w okresie gwarancji biegnącej po wydaniu przedmiotu umowy, nie o takie wezwania chodziło. Jednocześnie pozwana nie wykazała, aby kiedykolwiek wzywała powoda do zakończenia robót. Wszechstronne

rozważenie całego materiału dowodowego, co Sąd Okręgowy uczynił, prowadzi zatem do jednoznacznego wniosku, że pozwana faktycznie prace odebrała, chociaż następnie wielokrotnie dopominała się o ich poprawę.

Zasadnie również uznał ostatecznie Sąd Okręgowy, że dopuszczenie dowodu z opinii biegłego w niniejszej sprawie byłoby zbędne. Przede wszystkim należy podkreślić, że pozwana zgłosiła do potrącenia należności, do wydatkowania jakich została zmuszona z powodu wadliwości prac powoda. Powinna zatem wykazać niewłaściwe wykonanie umowy poprzez wskazanie precyzyjnego wyliczenia usterek, ich charakteru (na czym polegały), terminu powstania; związku przyczynowego, czyli zaistnienia wady, której źródło tkwiło w czynnościach wykonywanych przez powoda; oraz wysokość szkody, czyli kwoty, którą zapłaciła kolejnemu wykonawcy celem wykonania tych dokładnie wskazanych usterek. Tymczasem, jak już zaznaczano, pozwana nie sprostала wymogom dowodowym w odniesieniu do wysokości szkody i związku przyczynowego. Świadek M. H. potwierdził, że wykonywał w ramach umowy ze stroną pozwaną różnego rodzaju usługi, nie tylko te związane z poprawą prac powoda. Nie był w stanie sobie przypomnieć precyzyjnie, jaka część jego obowiązków dotyczyła robót poprawkowych odnoszących się wyłącznie do robót powoda, a jaka innych zleceń. Odwoływał się w tym zakresie do umowy, której jednak nie przedłożono. Natomiast świadek P. J. potwierdził, że wykonywał naprawy w razie powstania awarii, jednak nie potrafił wskazać przyczyn tych awarii (dopuszczał nawet, że przyczyny mogły tkwić w materiale). Do czynienia ustaleń w zakresie, w jakim pozwana zgłosiła zarzut potrącenia, opinia biegłego mogłaby być przydatna tylko w razie zaistnienia konieczności wyjaśnienia wątpliwości natury technicznej, a nie dowodowej.

Trzeba mocno zaakcentować, że opinia biegłego nie może stanowić podstawy ustalenia okoliczności będących przedmiotem oceny biegłych. Ustalenie stanu faktycznego należy bowiem do sądu orzekającego, a biegli powinni udzielić odpowiedzi na konkretne pytania dostosowane do stanu faktycznego sprawy. Celem dowodu z opinii biegłego sądowego nie jest poszukiwanie okoliczności faktycznych mających znaczenie w sprawie, lecz wyjaśnianie wątpliwości wymagających wiadomości specjalnych z uwagi na konkretne twierdzenia stron. Rolą biegłego jest jedynie wsparcie sądu wiedzą specjalną w zakresie możliwości poczynienia w sprawie istotnych okoliczności, a nie zastąpienie strony we wskazaniu i dowodzeniu faktów, z których strona wyciąga korzystne dla niej skutki prawne. Ocena ta wyklucza zasadność zarzutu naruszenia przez Sąd I instancji art. 278 k.p.c.

W rzeczywistości żądanie strony pozwanej sprowadziło się do zaangażowania biegłego w wykazywanie okoliczności faktycznych, których pozwana nie wykazała: niedokończenie prac przez powoda, złej jakości tych prac (poza ogólnikowym wykazaniem, że występowały usterki, jednak bez określenia ich ilości i rodzaju), wysokości kosztów faktycznie poniesionych przez pozwaną na naprawę konkretnych usterek. Zauważyć należy, że wszystkie usterki, do jakich odwołuje się pozwana, zostały usunięte kilka lat temu. Stwierdzenie obecnie ich istnienia, ustalenie przyczyny i kosztów naprawy byłoby aktualnie niemożliwe. Wnioski biegłego byłyby zatem w tej sytuacji hipotetyczne i nie przyczyniłyby się do potwierdzenia zasadności całości lub części kwot zgłoszonych do potrącenia, kwot, które stanowiły rzeczywisty wydatek pozwanej.

Zasadnie też Sąd Okręgowy uznał, że ustalenie wartości wody nadmiernie zużytej przez pozwaną w hotelu, co miało być spowodowane wadliwością prac powoda, wymagałoby zaoferowania przez pozwaną materiału dowodowego mogącego posłużyć do wyciągnięcia wniosków przez biegłego. Należałoby bowiem znać ilość miejsc, w których doszło do przelewania się wody, ich przepustowość oraz okres, w jakim to miało miejsce. Proste porównanie ilości zużycia wody w innym hotelu w określonym czasie nie daje możliwości pewnego określenia, za jaki zakres szkody powód ewentualnie by odpowiadał, tym bardziej, że pozwana choć powoływała się na podobne obłożenie gośćmi w hotelach, okoliczności tej nie wykazała.

Z tych przyczyn nie sposób zgodzić się z apelacją, że pominięcie dowodu z opinii biegłego, stanowiło naruszenia art. 278 k.p.c.

Chybiony jest zarzut apelacji, że Sąd Okręgowy nie wskazał przyczyn zasądzenia odsetek ustawowych od kwoty 52.338 zł za okres od 8 lipca 2010 r. do 9 grudnia 2011 r., od kwoty 48.538 zł za okres od 10 grudnia 2010 r. do 23 lutego 2012 r. Naliczenie tych odsetek miało związek z częściowym uwzględnieniem zarzutu potrącenia. Sąd Okręgowy wskazał

szczegółowo, jakie należności pozwanej uznał za zasadne i umorzył je do wierzytelności (sumy wierzytelności) niższej, czyli wierzytelności pozwanej na podstawie art. 498 § 2 k.c.

Zapomina pozwana, że warunkiem skutecznego oświadczenia o potrąceniu jest wymagalność wierzytelności obu stron (art. 498 § 1 k.c.). Wymagalność ta nie musi zbiegać się w jednym czasie, a nawet zwykle powstaje w różnych okresach. Tak miało miejsce w niniejszej sprawie. Sąd Okręgowy wskazał wymagalność wierzytelności powoda i każdej z wierzytelności pozwanej uwzględnionej w ramach zarzutu potrącenia. Oświadczenie ma moc wsteczną od chwili, kiedy stało się możliwe (art. 499 k.c.). Możliwe stało się z chwilą spełnienia wszystkich przesłanek z art. 498 § 1 k.c., w tym wymagalności. Ponieważ wymagalność wierzytelności stron powstała w różnych okresach, to jednej ze stron, w tym wypadku powodowi, przysługiwały odsetki za okres od dnia wymagalności jego wierzytelności do dnia wymagalności wierzytelności drugiej strony zgłoszonej do potrącenia (art. 481 k.c.).

Wierzytelność powoda stała się wymagalna w dniu 7 lipca 2010 r. (faktura nr (...)). Wierzytelności pozwanej stały się wymagalne w dniach 9 grudnia 2011 r. (faktury nr (...)) i 23 lutego 2012 r. (faktura nr (...)). Wszystkie te dane Sąd Okręgowy umieścił w uzasadnieniu, choć nie wskazał toku rozumowania, który jednak wynika z przepisów prawa.

Zwrócić uwagę przy okazji trzeba tylko na jedną okoliczność. Sąd Okręgowy ostatecznie uwzględnił zarzut potrącenia pozwanej do kwoty 9.190 zł, a wskazanie kwoty 8.190 zł należy uznać za błąd matematyczny. Z rozumowania Sądu wynika bowiem, że od należności powoda odliczył kwoty 900 zł, 2.900 zł i 5.390 zł. Do tego wniosku dostosowane zostało rozstrzygnięcie Sądu zasądzające należność na rzecz powoda.

W apelacji pozwana zgłosiła zarzut przedawnienia. Zgodzić należy się z jej stanowiskiem, że zarzut taki jest dopuszczalny także na etapie postępowania apelacyjnego. Ze względu jednak na zakwalifikowanie umowy stron jako umowy o roboty budowlane, podstawą ustalenia okresu przedawnienia nie będzie art. 646 k.c., jak wskazuje to apelująca, ale art. 118 k.c. z uwzględnieniem, że roszczenie powoda wywodzi się z prowadzonej działalności gospodarczej. Okres przedawnienia wynosi zatem trzy lata i biegnie od dnia wymagalności wierzytelności powoda (art. 120 k.c.).

Wymagalność wierzytelności powoda w wysokości 52.338 zł (ostatecznie uwzględnionej do kwoty 43.148 zł), wynikającej z faktury nr(...), przypadała na dzień 7 lipca 2010 r. Wymagalność wierzytelności powoda w wysokości 128.456,24 zł, wynikająca z faktur nr (...), przypadała na dzień 30 października 2010 r. Pozew został wniesiony w dniu 8 lipca 2013 r.

Oznacza to, że wierzytelność wynikająca z faktury nr (...) uległa przedawnieniu wraz z upływem dnia 7 lipca 2013 r., czyli dzień przed wniesieniem pozwu i w tym zakresie zarzut pozwanej okazał się skuteczny. Natomiast pozostała należność nie uległa przedawnieniu, gdyż pomiędzy terminem ich wymagalności a datą wniesienia pozwu, który przerwał bieg terminu przedawnienia (art. 123 § 1 pkt 1 k.c.), nie upłynął okres trzech lat.

Nie uległy także przedawnieniu zasądzone od pozwanej na rzecz powoda odsetki od kwoty 52.338 zł za okres od 8 lipca 2010 r. do 9 grudnia 2011 r., od kwoty 48.538 zł za okres od 10 grudnia 2010 r. do 23 lutego 2012 r. Z chwilą spełnienia świadczenia odsetki uzyskują swój własny byt i przedawniają się jak roszczenia okresowe w trzyletnim terminie według zasady wyrażonej w art. 118 k.c. (por. uchwałę Sądu Najwyższego z dnia 26 stycznia 2005 r., sygn. akt III CZP 42/04). Powstanie należności ubocznych, o jakich mowa w tym wypadku, nastąpiło w dniach 8 lipca 2010 r. i 10 grudnia 2010 r., a więc w obu przypadkach wniesienie pozwu miało miejsce przed upływem trzyletniego okresu przedawnienia.

W konsekwencji powyższych rozważań Sąd Apelacyjny przyjął, że apelacja pozwanej jest niezasadna w znacznej części, a skuteczny okazał się jedynie zarzut przedawnienia w ograniczonym zakresie. W części, w której uznano, że przedawnieniu uległa zasądzona kwota 43.148 zł (pkt 1 a wyroku) wyrok Sądu Okręgowego został zmieniony na podstawie art. 386 § 1 k.p.c. i oddalono powództwo. W pozostałym zakresie apelacja pozwanej została oddalona na podstawie art. 385 k.p.c.

Zmianie uległo również rozstrzygnięcie Sądu Okręgowego o kosztach postępowania przed tym Sądem (pkt 3 wyroku), dostosowując je do ostatecznego orzeczenia merytorycznego. Sąd Apelacyjny, kierując się zasadą określoną w art. 100 k.p.c., dokonał stosunkowego podziału kosztów postępowania między stronami. Powód poniósł koszty w wysokości 12.738,26 zł (opłata od pozwu – 9.040 zł, wynagrodzenie pełnomocnika wraz z opłatą skarbową – 3.617 zł, koszty stawienia świadka – 81,26 zł). Pozwana wydatkowała jedynie na wynagrodzenie pełnomocnika procesowego wraz z opłatą skarbową w wysokości 3.617 zł. Powód wygrał w 71 %, co oznacza, że ponosi koszty całego postępowania w 29 %, czyli w kwocie 4.743,03 zł. Wynika z tego, że pozwana powinna zwrócić powodowi część jego kosztów postępowania w wysokości 7.995,23 zł.

O kosztach postępowania apelacyjnego orzeczono na tej samej zasadzie (art. 100 k.p.c.). Jednak w tej instancji powód utrzymał się ze swoim roszczeniem w 75 %. Poniesione przez niego koszty stanowiły wyłącznie wynagrodzenie pełnomocnika procesowego w wysokości 2.700 zł. Pozwana, oprócz identycznej wysokości wynagrodzenia pełnomocnika, pokryła opłatę sądową od apelacji w wysokości 8.581 zł. Łącznie zatem koszty tego postępowania wyniosły 13.981 zł, z czego powód powinien ponieść 25 %, czyli kwotę 3.495,25 zł. Wobec tego zasądzono od powoda na rzecz pozwanej kwotę 795,25 zł tytułem kosztów postępowania apelacyjnego. Wynagrodzenia pełnomocników obu stron zostały określone w minimalnych wysokościach na podstawie rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów pomocy prawnej udzielonej przez radcę prawnego ustanowionego z urzędu.

Natomiast podniesiony w apelacji zarzut o braku rozliczenia przez Sąd Okręgowy wpłaconej przez pozwaną zaliczki, pozostaje poza sferą zainteresowania Sądu odwoławczego. Zaliczka uiszczona przez pozwaną na poczet opinii biegłego nie została wykorzystana, podlega zatem zwrotowi w całości, co jednak czyni sąd, na konto którego zaliczka została wpłacona. Jak wynika zresztą z akt sprawy, po wydaniu zaskarżonego wyroku, Sąd Okręgowy w Gliwicach zwrócił pozwanej zaliczkę w całości.

Sąd Apelacyjny dokonał również z urzędu sprostowania wyroku Sądu Okręgowego w zakresie określenia przedmiotu sporu, oznaczając sprawę jako sprawę o zapłatę (art. 350 § 1 i § 3 k.p.c.).

SSA Olga Gornowicz-Owczarek SSA Tomasz Pidzik SSA Jadwiga Galas