

Sygn. akt I AGa 111/18

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 29 sierpnia 2018 roku

Sąd Apelacyjny w Szczecinie I Wydział Cywilny

w składzie następującym:

Przewodniczący:	SSA Małgorzata Gawinek
Sędziowie:	SA Tomasz Żelazowski SO del. Leon Miroszewski (spr.)
Protokolant:	st. sekr. sądowy Emilia Startek-Korzystka

po rozpoznaniu w dniu 29 sierpnia 2018 roku na rozprawie w Szczecinie

sprawy z powództwa J. D. (1)

przeciwko J. L.

o zapłatę

na skutek apelacji powódki

od wyroku Sądu Okręgowego w Szczecinie

z dnia 8 maja 2017 roku, sygn. akt VIII GC 472/14

oddala apelację.

Leon Miroszewski Małgorzata Gawinek Tomasz Żelazowski

Sygnatura akt I AGa 111/18

UZASADNIENIE

Wyrokiem dnia 8 maja 2017 roku Sąd Okręgowy w Szczecinie, w sprawie VIII GC 472/14, oddalił powództwo J. D. (1) przeciwko J. L. oraz rozstrzygnął o zasadzie poniesienia przez powódkę kosztów z uwzględnieniem, że pozwany wygrał sprawę, pozostawiając szczegółowe wyliczenie referendarzowi sądowemu. Orzeczeniem tym rozstrzygnął sprawę z powództwa J. D. (1) o zasądzenie od pozwanego J. L. kwoty 602 818,82 zł wraz z ustawowymi odsetkami od dnia wniesienia pozwu oraz kosztami procesu według norm przepisanych.

Sąd Okręgowy ustalił, że strony zawarły w dniu 10 maja 2011 umowę o roboty budowlane, na podstawie której pozwany przyjął do wykonania prace pt. „Rozbudowa + adaptacja obiektu ((...)) na działce nr (...) w P.”. W § 2 umowy strony ustaliły wynagrodzenie ryczałtowe w kwocie 2.277,000 zł plus VAT (23%), czyli 2.800.710 zł brutto. W § 3 umowy wskazano, że zakres prac wykonawcy w ramach realizacji umowy określają projekty budowlano-

wykonawcze oraz decyzja o pozwoleniu na budowę nr (...), tj. zakres pełny wraz z umeblowaniem i wyposażeniem kuchni. Powyższe projekty, zgodnie z § 3 ust. 2 umowy, stanowiły integralną część umowy jako załącznik nr 1. Zakres prac objętych umową obejmował: zagospodarowanie terenu - drogi dojazdowej i placów manewrowych przy rozbudowywanym obiekcie, osłony pojemników na odpady, terenu wzdłuż południowej i wschodniej granicy jako terenu zieleni trawiastej wraz ze średnio wysokim szpalerem zieleni izolacyjnej, rysunek projektu zagospodarowania działki; odprowadzenie wód deszczowych na teren posesji; wykonanie posadzek pomieszczeń gospodarczych, komunikacyjnych, zaplecza gastronomicznego, w.c. i łazienek granito-gresem o ścieralności 5 klasy ścieralności, posadzki pomieszczeń hotelowych miały być wykończone wykładziną dywanową, tynkowanie ścian wewnętrznych tynkiem akrylowym, wykonanie cokołu budynku z płytek klinkierowych w kolorze ceglonym, tynkowanie ścian wewnętrznych maszynowo tynkiem gipsowym, malowanie ścian farbami lateksowymi; wykończenie ścianek w.c. i łazienek glazurą do wysokości min. 2 m, wykonanie sufitów podwieszanych w całym obiekcie, okien i drzwi tarasowych z PCV białych lub w kolorze naturalnego drewna, drzwi wewnętrznych komunikacji hotelowej o odporności pożarowej, drzwi wewnętrznych pomieszczeń hotelowych, w.c., łazienek z płyty wiórowej otworowej, wentylacji grawitacyjnej pomieszczeń hotelowych i kotłowni, komina z wkładem ceramicznym, zamontowanie drzwi zewnętrznych do kotłowni, klap dymowych uruchamianych za pomocą systemu wykrywania dymu, wykonanie posadzek pomieszczeń gospodarczych i kuchni bez spadków do kratek ściekowych; wykonanie instalacji sanitarnych – ścieki socjalno-bytowe miały być odprowadzane do projektowanego zbiornika ścieków na terenie działki, wykonanie wyprowadzenia ponad dach rur wywiewnych; w kotłowni – zamontowanie kotła olejowego grzewczego, pompy cyrkulacyjnej, zbiornika olejowego dwupłaszczynowego, podgrzewacza wody ciepłej, naczynia zbiorczego, odprowadzenie spalin czopuchem do przewodu spalinowego wyprowadzonego ponad dach, doprowadzenie powietrza potrzebnego do spalania za pomocą kratki nawiewnej, wentylację kotłowni przewodem wyprowadzonym 100 cm ponad dach zakończonym pod stropem kratką, zamontowanie grzejników łazienkowych o mocy 400 W w pokojach hotelowych; wykonanie instalacji elektrycznej – tablic rozdzielczych, instalacji siłowej i gniazd wtykowych, instalacji oświetlenia, instalacji przeciwnapięciowej, instalacji połączeń wyrównawczych, instalacji odgromowej, wykonanie oświetlenia w sali konsumpcyjnej, zainstalowanie kinkietów i opraw ozdobnych, sieci okablowania strukturalnego; wyposażenie kuchni w sprzęt kuchenny przemysłowy, umeblowanie.

Wszystkie prace dodatkowe i zamienne, nie objęte zakresem prac ustalonym w umowie, realizowane miały być przez wykonawcę na podstawie odrębnego zlecenia zamawiającego i odrębnej umowy określającej termin realizacji oraz wynagrodzenie wykonawcy (§4). W myśl postanowień § 9 ust. 1 wykonawca obowiązany był do wykonania przedmiotu umowy zgodnie z dokumentacją w postaci projektów budowlano-wykonawczych oraz decyzji o pozwoleniu na budowę, obowiązującymi przepisami i normami technicznymi w terminie. Roboty objęte umową miały zostać wykonane do dnia 31 grudnia 2011 roku. Zgodnie z postanowieniami § 11 umowy wykonawca udzielił zamawiającemu gwarancji na zrealizowane roboty, która obejmowała wszystkie wady fizyczne (ust.1). Okres gwarancji wynosił 3 lata na konstrukcję budynku i 1 rok na prace wykończeniowe licząc od dnia następującego po dniu podpisania przez strony protokołu końcowego (ust.2). Zgłoszone wady i usterki miały być przez wykonawcę rozpatrywane w pierwszej kolejności w terminie 7 dni od zgłoszenia. W przypadku poważniejszej wady termin jej usunięcia wynosił 14 dni.

Aneksiem zawartym w dniu 10 września 2011 r. strony zmieniły zasady wynagradzania. Zgodnie z nowym brzmieniem § 14 ust. 1 wynagrodzenie wykonawcy miało być płatne na następujących zasadach: kwota 20 000 zł brutto została już zapłacona, kwota 616 156,20 zł brutto została już zapłacona, równowartość 55% wynagrodzenia brutto w terminie do dnia 5 października 2011 r., równowartość 24% wynagrodzenia brutto w terminie do dnia 25 października 2011, równowartość 0,5 % wynagrodzenia brutto w terminie do dnia 5 listopada 2011 roku.

Strony dopuściły odchylenia od wymienionych zasad zapłaty wynagrodzenia w granicach plus minus 5%. Wynagrodzenie miało być płatne na podstawie częściowych faktur VAT wystawianych przez wykonawcę po podpisaniu przez zamawiającego protokołu wykonywania robót w sposób zgodny z przepisami prawa budowlanego i zasadami sztuki budowlanej. Zgodnie z § 14 ust. 5 dodanym aneksem nr (...) z dnia 8 lutego 2012 r. ustalono termin zapłaty za wystawione faktury do 15 sierpnia 2012 r. Powyższa umowa została zawarta zgodnie ze zleceniem z dnia 5 maja 2011 r., które miało stanowić załącznik numer 1 do umowy Zgodnie z harmonogramem robót budowlanych

stanowiącym załącznik nr 1 do umowy pozwany jako wykonawca miał zrealizować stan surowy, prace wykończeniowe, roboty instalacyjne, zagospodarowanie terenu, aranżację wnętrz, umeblowanie i wyposażenie kuchni. Jednocześnie w harmonogramie wskazano, że dokładny zakres prac określa kosztorys przedstawiony przez wykonawcę. Zgodnie z aneksem zawartym w dniu 10 września 2011 r. harmonogram ten stracił moc.

Pozwany zrealizował powierzone mu umową prace w terminie. W toku prac wystawiał powódce faktury częściowe, wystawiona została też faktura na kwotę 20 000 zł tytułem zaliczki na budowę. W dniu 20 października 2011 r. strony sporządziły protokół, w którym stwierdziły, że roboty w ramach powyższego zadania inwestycyjnego są wykonywane w sposób zgodny przepisami prawa budowlanego i zasadami sztuki budowlanej a powódka wyraziła zgodę na wystawienie przez pozwanego faktury końcowej na kwotę 531 655,54 zł. W dniu 21 października 2011 r. pozwany wystawił końcową fakturę VAT nr (...) za roboty na obiekcie „(...)” na kwotę 653 936,30 zł brutto (531 655,54 zł netto). Faktura ta obejmowała należności za roboty instalacyjne, pozostałe roboty budowlane, wyposażenie kuchni, pokoi, restauracji, altany oraz komputery z oprogramowaniem. W dniu 30 października 2011 r. strony sporządziły protokół, w którym stwierdziły, że roboty w ramach powyższego zadania inwestycyjnego są wykonywane w sposób zgody przepisami prawa budowlanego i zasadami sztuki budowlanej a powódka wyraziła zgodę na wystawienie przez pozwanego faktury VAT na kwotę 1 225 300,00 zł i na taką też kwotę została wystawiona faktura częściowa nr (...). W dniu 3 listopada 2011 r. strony sporządziły protokół, w którym stwierdziły, że roboty w ramach powyższego zadania inwestycyjnego są wykonywane w sposób zgody przepisami prawa budowlanego i zasadami sztuki budowlanej a powódka wyraziła zgodę na wystawienie przez pozwanego faktury VAT na kwotę 10 000 zł i na taką też kwotę została wystawiona faktura nr (...) tytułem nadzoru inwestorskiego na budowie. W dniu 6 lutego 2012 r. Powiatowy Inspektor Nadzoru Budowlanego w G. wydał decyzję o pozwoleniu na użytkowanie obiektu. W związku z wykonaniem prac i dostarczeniem elementów wyposażenia a także zleceniem niektórych prac podwykonawcom pozwany poniósł koszty wyszczególnione w fakturach VAT. Wszystkie faktury wystawione przez pozwanego zostały zaksięgowane przez powódkę, która odzyskała na ich podstawie kwotę podatku VAT. Poza zakresem prac wynikającym z umowy pozwany wykonał też prace dodatkowe, nieobjęte umową, uzgodnione z powódką, w tym instalację wentylacji mechanicznej w pomieszczeniach gastronomicznych, łazienkach, w.c. oraz sali głównej, klimatyzacji, jak również wykończenie domu jednorodzinnego i przyłączenie sieciowe tego domku.

Dalej Sąd Okręgowy ustalił, że pozwany nie wykonał następujących prac: drzwi do w.c. i kuchni, 9 sztuk odpowietrzników pionów kanalizacyjnych, wyprowadzenia 3 sztuk kanałów wentylacyjnych nad pokrycie dachu, 9 sztuk grzejników w łazienkach pokoi, kanałów wentylacyjnych w kotłowni, drzwi do kotłowni o klasie odporności ogniowej EI 60, w kotłowni: kotła olejowego, zbiornika olejowego i instalacji do tych urządzeń, 3 sztuk pionowych zwodów instalacji odgromowej, szpaleru średniowysokiej zieleni izolacyjnej na ok 45 m wzdłuż granicy południowej i na ok 45 m wzdłuż granicy wschodniej, zieleni trawiastej z tyłu budynku na powierzchni ok 4,0 x 45 m, osłony pojemników na odpady stałe. Łączna wartość prac niewykonanych przez pozwanego wynosi 37 375,58 zł brutto (30 286,65 zł netto).

Co do prac wykonanych przez pozwanego nieprawidłowo Sąd Okręgowy ustalił, że były to następujące prace: poziomowanie glazury w w.c. i kuchni, umocowanie jednej oprawy oświetleniowej w kuchni brudnej (nietrwałe), parapet w w.c. kuchni (uszkodzenie laminowanej krawędzi), sufit restauracji (lokalna mała nierówność i zarysowanie, odchylenie od poziomu powierzchni, zarysowania na połączeniach ścian z sufitem i nad oprawami), spoiny pod cokółkiem w restauracji (brak wypełnienia), nietrwałe umocował jedną oprawę oświetleniową w restauracji i w.c., w.c. w restauracji (pylaste rozpryski zaprawy lub farby na pisuarze), grzejniki (lokalne ubytki emalii i ślady korozji), wadliwie dociął 4 płytki glazury w toaletach przy holu, montaż grzejników w ww. toaletach (brak 12 sztuk rozet na gałkach), zbędnie zabudował płytką Gk dostęp do drzwi z holu na tył budynku, spoin (brak wypełnienia spoin w miejscach obniżenia się podłogi w łazienkach pokoi), wbudowanie listew przypodłogowych w pokojach (nieestetyczne), brak 3 sztuk obudów łączników gniazd wtykowych i ramki pod 4 gniazda w pokojach, zarysowania, złuszczenia farby i ślady po przecieku z dachu w rejonie ościeży okien połaciowych sufitu i ścian, niedomalowanie ściany nad deską odbojową w pokoju nr (...), brak zaspoinowania 3 sztuk płytek w łazienkach, odchylona o 6 cm od pionu barierka na podeście schodów, uszkodzenia listwy pod blatem recepcji, mikrorysy na powierzchni skrzydła

drzwi do szatni, praz na styku drzwi zewnętrznych ze ścianą, zbędnych sześciu dziur po wewnętrznej stronie ramiaka drzwi oraz niekompletnego samozamykacza na zewnętrznej stronie drzwi zewnętrznych, niesprawnego działania samozamykacza drzwi wejściowych, ubytki, spękania farby z przebarwieniami po zacieku na syfiecie recepcji, holu i zarysowanie sufitu przy ścianie w szatni, mikrorysy 1,5 m na bocznej ścianie klatki schodowej, niedomalowanie 1 x 50 cm na ścianie przy podeście schodów, nieszczelne włączenie rury czopucha pieca w kotłowni do wkładu ceramicznego komina, braki wyprawy elewacyjnej w okolicach otworów i wzdłuż cokolika, przebarwień elewacji, brak zaspoinowania płytek na cokołach i okapnikach oraz w dylatacji ściany kotłowni z budynkiem, dwóch nieszczelnych połączeń rynien, braku wypełnienia betonem posadzki przy progu drzwi wejściowych. Koszt usunięcia wad usuwalnych wynosi 6 516,88 zł brutto (5 298,28 zł netto).

Do wad nieusuwalnych Sąd Okręgowy zaliczył: niespoziomowana glazura w w.c. i kuchni, uszkodzenia laminatu na krawędzi dwóch parapetów, odchylenia powierzchni sufitu od poziomu, uszkodzenia emalii na dwóch grzejnikach, odchylenie barierki od pionu na podeście schodów, mikrorysy na powierzchni skrzydła drzwi do szatni, zaślepione otwory po wewnętrznej ramiaka skrzydła drzwi oraz 4 sztuki otworów po zdemontowaniu zdekompletowanego samozamykacza z zewnątrz skrzydła. Obniżenie wartości tych elementów wynosi 2 030,15 zł brutto (1 650,53 zł netto).

Jak ustalił Sąd Okręgowy, powódka nie miała środków własnych dlatego też realizowała powyższą inwestycję w oparciu o dofinansowanie pochodzące ze środków z Europejskiego Funduszu Rozwoju Regionalnego oraz kredyt.

Sąd Okręgowy ustalił również, że strony łączyła, poza umową wymienioną wyżej, także umowa pożyczki zawarta w 2012 r., na podstawie której pozwany pożyczył powódce kwotę 665 000,00 zł. Umowa została zawarta na czas określony, tj. na okres 10 lat i miała być spłacana w miesięcznych ratach wraz z odsetkami począwszy od 1 lipca 2013 r. Celem tej umowy było odzyskanie przez pozwaną płynności finansowej. Kwota pożyczki miała zostać przekazana na spłatę zobowiązań wobec powoda z tytułu niezapłaconych faktur VAT wystawionych za wykonane na podstawie umowy roboty. Powódka chcąc uniknąć utraty uzyskanego na ten cel dofinansowania z Europejskiego Funduszu Rozwoju Regionalnego musiała wykazać przed Urzędem Marszałkowskim w Z. fakt zapłaty wykonawcy za zrealizowane prace. W ten sposób powód udzielając pożyczki chciał zapobiec utracie dofinansowania unijnego przez pozwaną i zabezpieczyć ewentualne egzekwowanie swoich wierzytelności. Pieniądze w łącznej kwocie 695 000,00 zł przekazane powódce tytułem pożyczki, bezpośrednio po otrzymaniu tych pieniędzy, w dniach 4 i 8 października 2012 roku, powódka zgodnie z ustaleniami przekazała na rachunek bankowy pozwanego tytułem częściowej spłaty faktur za wykonane przez pozwanego roboty. W wyniku tej umowy pozwany został częściowo zaspokojony w zakresie roszeń wynikających z tytułu wykonanych robót budowlanych. Pozwana nie zapłaciła ani jednej raty pożyczki mimo wezwania do zapłaty zaległej raty w pismach z dnia 28 sierpnia 2013 r. i 17 marca 2014 r. W związku z tym w piśmie z dnia 4 kwietnia 2014 r. pozwany wypowiedział umowę pożyczki i wezwał powódkę do jej zwrotu w terminie 7 dni, tj. do 11 kwietnia 2014 r. kwoty 665 000,00 zł wraz z umownymi odsetkami. Powódka kwoty tej nie zapłaciła stojąc na stanowisku, że pożyczka została w całości spłacona, jednocześnie w piśmie z dnia 25 października 2013 r. wskazała, że umowa ta została zawarta dla pozor.

Na tle wymienionej umowy pożyczki pomiędzy stronami toczył się spór na skutek pozwu J. L. przeciwko J. D. (1) o zapłatę z tytułu udzielonej pozwanej pożyczki. Na skutek apelacji od wyroku Sądu Okręgowego w Gorzowie Wielkopolskim z dnia 15 kwietnia 2016 r. zasądającego od J. L. na rzecz J. D. (1) kwoty z tytułu pożyczki, Sąd Apelacyjny w Szczecinie wyrokiem z dnia 5 kwietnia 2017 r. oddalił apelację.

Dalej Sąd Okręgowy ustalił, że w dniu 31 lipca 2012 r. strony zawarły ugodę, której przedmiotem było określenie kwoty i warunków spłaty zobowiązania wymagalnego wynikającego z niezapłaconych faktur zaakceptowanych przez powódkę jako dłużnika a wystawionych przez pozwanego. Zgodnie z § 1 ugody na dzień jej zawarcia łączne zobowiązanie powódki względem pozwanego wynosiło 1 105 473,70 zł, z czego 500 000,00 zł miało zostać spłacone z kredytu lub pożyczki otrzymanej z banku lub innej instytucji finansowej w okresie do 15 sierpnia 2012 r. Pozostała kwota w wysokości 605 473,70 zł miała zostać spłacona w ratach do 30 czerwca 2022 r. (ust. 2).

W piśmie z dnia 10 kwietnia 2014 r. powódka złożyła w sądzie rejonowym wniosek o zawiązanie do próby ugodowej J. L. w sprawie o zapłatę 773 534,04 zł jaka jej zdaniem przysługiwała tytułem niewykonania przez niego robót budowlanych i niedostarczenia elementów wykończenia oraz wyposażenia inwestycji w P..

W piśmie z dnia 2 lipca 2014 r. powódka wezwała pozwanego do usunięcia do dnia 16 lipca 2014 r. usterek w przedmiocie umowy zawartej między stronami w dniu 10 maja 2011 r. Przedmiotowe usterki dotyczyły pomieszczenia kuchni, sali restauracyjnej, pokoi gościnnych, korytarza, kotłowni, elewacji budynku, terenu nieruchomości. Koszt usunięcia usterek w kwocie 420 838,82 zł powódka oszacowała na podstawie sporządzonego przez inż. L. P. na jej zlecenie kosztorysu.

Mając na uwadze powyższe ustalenia Sąd Okręgowy uznał powództwo za nieuzasadnione. Roszczenia powódki o zwrot kosztów prac wykonanych za pozwanego, zobowiązanego z tytułu gwarancji udzielonej przez pozwanego na wykonane prace powódka uzasadniała twierdzeniem, że pozwany prace te wykonał wadliwie. Jako podstawę prawną powództwa Sąd Okręgowy przyjął art. 577 k.c. w zw. z art. 638 § 2 k.c. w zw. 656 § 1 k.c. w zw. z § 11 umowy. Z ostrożności procesowej, gdyby Sąd nie uwzględnił roszczeń z gwarancji, powódka dochodziła odszkodowania za niewykonanie i nienależyte wykonanie prac w oparciu o art. 471 k.c. W związku z powyższym na wstępie Sąd Okręgowy wskazał, że nie było sporu co do faktu, że strony łączyła umowa z dnia 10 maja 2011 r. dotycząca robót budowlanych w zakresie rozbudowy i adaptacji obiektu „(...)”. Prace w ramach tej umowy zleciła powódka a pozwany był wykonawcą. Umowa była dwukrotnie modyfikowana aneksami w przedmiocie rozliczeń oraz terminu końcowego prac, który ostatecznie został ustalony na dzień 31 grudnia 2011 roku.

W pierwszej kolejności Sąd Okręgowy odniósł się do żądania w zakresie roszczeń z gwarancji, które powódka wywodziła z § 11 łączącej strony umowy. Nie budzi wątpliwości, że w umowie strony uregulowały gwarancję za wady fizyczne przedmiotu umowy. W § 11 ust. 2 umowy pozwany udzielił 3 – letniej gwarancji na wady konstrukcyjne oraz rocznej na prace wykończeniowe, licząc od dnia następującego po dniu podpisania przez strony protokołu końcowego. Zgłoszone wady i usterki miały być rozpatrywane przez pozwanego w pierwszej kolejności w terminie siedmiu dni od zgłoszenia, a w przypadku poważniejszej wady termin do jej usunięcia wynosił 14 dni.

Za zasadny jednak uznał Sąd Okręgowy zarzut przedawnienia zgłoszony przez pozwanego w odpowiedzi na pozew. Wbrew twierdzeniom powódki nie sposób przyjąć, że okres gwarancji nie rozpoczął biegu, mimo iż faktycznie strony nie sporządziły protokołu końcowego odbioru robót, od którego w myśl postanowień umowy należałoby ten okres liczyć. Podkreślił, że na podstawie bezusterkowego protokołu odbioru robót z dnia 20 października 2011 roku pozwany wystawił, za zgodą powódki, końcową fakturę VAT. Tym samym potwierdzony został fakt bezusterkowego odbioru prac skoro powódka fakturę tę przyjęła nie odsyłając jej jako bezzasadnej. Nie było też sporu w sprawie co do tego, że faktura ta została przez powódkę zaksięgowana a nawet na jej podstawie powódka otrzymała zwrot podatku VAT. Poza tym ową fakturą powódka posługiwała się przed organami i instytucjami w celu uzyskania kolejnych transz dofinansowania ze środków unijnych.

Tym samym, w ocenie Sądu Okręgowego należało przyjąć, że prace zostały wykonane bezusterkowo do końca grudnia 2011 r. Skoro bowiem pozwany wystawił fakturę końcową (zresztą za zgodą pozwanej) to dowodzi tego, że prace zostały wykonane i rozliczone. Nie sposób zatem przyjąć, jak próbowała dowieźć powódka, że bieg okresu gwarancji w ogóle się nie rozpoczął, zwłaszcza jeśli wziąć pod uwagę, że w dniu 6 lutego 2012 r. stosowny organ wydał pozwolenie na użytkowanie obiektu, czyli prace budowlane musiały zostać ukończone i to w stopniu umożliwiającym użytkowanie. To przesądza zdaniem Sądu Okręgowego o tym, że roczny termin co do roszczeń gwarancyjnych w zakresie prac wykończeniowych zaczął biec najpóźniej od dnia 2 lutego 2012 r. i upłynął w dniu 7 lutego 2013 r. Nie budziło zatem wątpliwości tego Sądu, że skoro powództwo zostało wytoczone w dniu 26 sierpnia 2014 roku to roszczenie z gwarancji uległo przedawnieniu. Nie można pomijać według tego Sądu faktu, że sama powódka w pozwie wskazała, że obiekt do 30 czerwca 2014 r. funkcjonował już od 1011 dni. Z kolei z akt sprawy wynika, że pierwsze zgłoszenie związane z wadliwym wykonaniem prac miało miejsce dopiero w dniu 2 lipca 2014 r., a więc już po okresie przewidzianym na te czynności w udzielonej gwarancji. Biegu przedawnienia nie mógł również przerwać wniosek o zawiązanie do próby ugodowej, gdyż został on złożony w kwietniu 2014 r., a zatem także po upływie rocznego okresu gwarancji. W świetle

powyższego, zdaniem Sądu Okręgowego żądanie pozwu zgłoszone na pierwszym miejscu, które powódka wywodziła z gwarancji, nie mogło być uwzględnione.

Co do dochodzenia odszkodowania za niewykonanie i nienależyte wykonanie prac zleconych umową z dnia 10 maja 2011 roku Sąd Okręgowy stwierdził, że źródłem odpowiedzialności odszkodowawczej powódki jest norma art. 471 § 1 k.c. Pierwszym elementem tej odpowiedzialności ma być ustalenie, że dłużnik nie wykonał lub nienależyte wykonał zobowiązania, a więc wykazanie przede wszystkim zakresu tego zobowiązania (przedmiotu umowy). W dalszej kolejności, że wierzyciel poniósł szkodę, a na koniec, że pomiędzy niewłaściwym zachowaniem dłużnika a szkodą wierzyciela zachodzi normalny związek przyczynowy. Zatem brak przesłanki wskazanej w pierwszej kolejności wyklucza badanie przesłanek wymienionych w dalszej kolejności, przy czym zgodnie z zasadą rozkładu ciężaru dowodu z art. 6 k.c. to na wierzycielu (w tym wypadku powódce) spoczywa ciężar wykazania tych okoliczności, albowiem to on wywodzi z nich skutki prawne. Po tych uwagach wstępnych Sąd Okręgowy wskazał, że biorąc pod uwagę datę złożenia pozwu zachowany został trzyletni termin przewidziany na wytoczenie powództwa, który również należy liczyć najpóźniej od dnia 7 lutego 2012 r. kiedy to powódka uzyskała pozwolenie na użytkowanie obiektu. Sąd pierwszej instancji dalej wskazał, że odnosząc się do pierwszej przesłanki odpowiedzialności odszkodowawczej powódka w ramach tej przesłanki powinna była wykazać, jakie prace zostały wykonane nieprawidłowo oraz jakie nie zostały wykonane w ogóle. Wykazaniu podlegał zatem przede wszystkim zakres prac objętych umową z dnia 10 maja 2011 r. Powódka twierdziła, że wynikał on z kosztorysu ofertowego sporządzonego przez pozwanego w maju 2011 roku oraz z harmonogramu prac, który zawierał zapis odnośnie tego, że dokładny zakres prac określa kosztorys przedstawiony przez wykonawcę stanowiący załącznik do oferty. Tymczasem w ocenie Sądu Okręgowego powódka tych faktów nie wykazała. Przyjął, że zakres prac objęty umową zawartą w dniu 10 maja 2011 r. wynikał z projektów budowlano-wykonawczych oraz decyzji o pozwoleniu na budowę nr (...), o czym przesądza jednoznacznie już sama treść § 3 umowy, według której te projekty stanowiły integralną część umowy jako załącznik nr 1. W świetle postanowień umowy to właśnie z projektów budowlano-wykonawczych i miał wynikać pełny zakres prac wraz z umeblowaniem i wyposażeniem kuchni. Wobec tego zdaniem Sądu Okręgowego to właśnie te dokumenty miały zasadnicze znaczenie dla obowiązków pozwanego względem powódki. Natomiast kosztorys ofertowy nie stanowił elementu umowy, mógł jedynie świadczyć o tym w jaki sposób były szacowane koszty inwestycji. Jeśli natomiast chodzi o harmonogram to o ile początkowo faktycznie stanowił on załącznik do umowy, w którym wskazano, że dokładny zakres prac określa kosztorys przedstawiony przez wykonawcę, o tyle zgodnie z aneksem zawartym w dniu 10 września 2011 r. harmonogram ten stracił moc. Poza tym nie dotyczył on zakresu prac a jedynie etapowania i terminów, w którym poszczególne prace miały być wykonane.

Nie ma też zdaniem Sądu Okręgowego racji powódka twierdząc, że zakres prac wynikał z biznesplanu, gdyż nie był on elementem składowym umowy, tj. jej integralną częścią i nie dokonano zapisu, z którego by wynikało, że przedmiot umowy obejmuje również prace wskazane w biznesplanie. Wobec tego powódka nie może w celu ustalenia zakresu prac powoływać się obecnie na te dokumenty, które ostatecznie zostały wyłączone z postanowień umowy. Pozostały zakres prac, co nie było kwestionowane, pozwany wykonywał jednak na podstawie dodatkowych zleceń. Taką możliwość przewidywały zresztą postanowienia § 4 umowy i powód tak właśnie charakter tych prac interpretował. Tymczasem powódka dochodziła swoich roszczeń wynikających z nienależytego wykonania umowy zawartej w dniu 10 maja 2011 r., co wyraźnie zarówno w pozwie jak i w toku procesu wyartykułowała, nie wskazując, że roszczenia znajdują swoją podstawę także w pracach realizowanych bądź mających zostać zrealizowanych na podstawie dodatkowych zleceń. Natomiast prace, na które powoływała się w pozwie w znacznej części nie wynikały z umowy zawartej w dniu 10 maja 2011 r.

Przede wszystkim wskazać należy według Sądu Okręgowego, że nie były objęte umową, z której roszczenia wywodzi powódka, tereny zielone, wykończenie wnętrza, gdyż brak było projektu w tym zakresie (nie został on przedłożony, ani nie wynikał z tej umowy), instalacja wentylacji mechanicznej i klimatyzacja, wykończenie domku jednorodzinny i przyłączenie go do sieci. Wskazał też, że jak wynika z przeprowadzonego postępowania dowodowego, w tym przesłuchania pozwanego, prace te zostały przez niego wykonane ale w ramach zleceń dodatkowych, z których powódka nie wywodziła swoich roszczeń. Wobec tego, że zakres prac ustalony umową z dnia 10 maja 2011 r. wynikał

z projektów budowlano – wykonawczych oraz decyzji w przedmiocie pozwolenia na budowę, w tym tylko zakresie dokonać należało oceny prawidłowości wykonanych prac jako wynikających z umowy z dnia 10 maja 2011 r. Przedmiot umowy został wyraźnie przez strony wskazany w przywołanej umowie i w tym zakresie należało ocenić zasadność roszczeń powódki.

Dokonując zatem ustaleń w przedmiocie zaistnienia przesłanki odpowiedzialności odszkodowawczej, jaką jest niewykonanie czy też nienależyte wykonanie zobowiązania, Sąd Okręgowy miał na uwadze zakres prac zakreślony wyłącznie treścią umowy z dnia 10 maja 2011 r. Powódka konstruując swoje żądanie jako oparte na obowiązku odszkodowawczym pozwanego wywodziła, że w wyniku niewykonania i nienależytego wykonania przez pozwanego umowy doznała szkody w postaci *damnum emergens* w łącznej kwocie 420 838,82 zł oraz *lucrum cessans* w kwocie 181 980,00 zł z tytułu wyłączenia od 1 stycznia 2012 r. z użytku jednego pokoju.

Sąd Okręgowy stanął na stanowisku, że powódka udźwignęła ciężar dowodzenia, wykazując wszystkie trzy przesłanki odpowiedzialności odszkodowawczej strony pozwanej w zakresie szkody postaci *damnum emergens*. Zaoferowany materiał dowodowy, a przede wszystkim opinia biegłego sądowego H. G., której wnioski Sąd ten przyjął za własne, dowodzi, że pozwany nie wywiązał się należycie z zawartej z powódką umowy, choć nie w tak znacznym stopniu jak twierdziła powódka. Z treści opinii jednoznacznie wynika szczegółowy zakres prac niewykonanych mimo objęcia ich umową a dotyczy on niewykonania: drzwi co w.c. i kuchni, 9 sztuk odpowietrzników pionów kanalizacyjnych, wyprowadzenia 3 sztuk kanałów wentylacyjnych nad pokrycie dachu, 9 sztuk grzejników w łazienkach pokoi, kanałów wentylacyjnych w kotłowni, drzwi do kotłowni o klasie odporności ogniowej EI 60, w kotłowni: kotła olejowego, zbiornika olejowego i instalacji do tych urządzeń, 3 sztuk pionowych zwodów instalacji odgromowej, szpaleru średniowysokiej zieleni izolacyjnej na ok 45 m wzdłuż granicy południowej i na ok 45 m wzdłuż granicy wschodniej, zieleni trawiastej z tyłu budynku na powierzchni ok 4,0 x 45 m, osłony pojemników na odpady stałe. Biegły ustalił też zakres prac wprawdzie wykonanych ale posiadających wady, a dotyczyły one wykonania glazury w w.c. i kuchni, nietrwałego umocowania opraw oświetleniowych, parapetów w w.c. i kuchni, sufitów i cokolika w restauracji, pobrudzenia zaprawą lub farbą, montażu grzejników, spoin, wbudowania i uszkodzenia listew przypodłogowych, zarysowań i złuszczeń farby, ubytków w ścianie szatni i klatki schodowej, braku obudów łączników gniazd, wykonania barierki na podeście schodów, niesprawnego samozamykacza, nieuszczelnego włączenie rury czopucha pieca w kotłowni do wkładu ceramicznego komina, braki wyprawy elewacyjnej w okolicach otworów i wzdłuż cokolika, przebarwień elewacji. Powódka wykazała, że w wyniku tych uchybień doznała szkody w postaci *damnum emergens*, która myśl art. 361 § 2 k.c. polega na stracie, którą poniósł poszkodowany, gdzie pod pojęciem straty rozumie się pomniejszenie majątku poszkodowanego polegające na uszczupleniu aktywów (np. zniszczenie, utrata lub uszkodzenie określonych składników majątkowych albo obniżenie ich wartości), albo na przybyciu pasywów (np. powstanie nowych zobowiązań albo ich zwiększenie). Wprawdzie w kodeksie cywilnym brak bliższego określenia pojęcia szkody to jednak przyjmuje się, że pojęcie to obejmuje swoim zakresem zarówno szkodę majątkową, jak też szkodę niematerialną (uszczerbek niematerialny), przy czym ogólnie rzecz ujmując za szkodę materialną uważana jest powstała wbrew woli poszkodowanego różnica między obecnym jego stanem majątkowym a tym stanem, jaki zaistniałby, gdyby nie nastąpiło zdarzenie wywołujące szkodę. Określając wielkość wspomnianej różnicy, czyli ustalając wysokość szkody majątkowej, należy zazwyczaj odwoływać się do tzw. metody subiektywnej, która zakłada, że uwzględnieniu podlega szczególna wartość, jaką dla poszkodowanego miały naruszone dobra. Z kolei metoda obiektywna wymaga badania przeciętnej, powszechnej wartości dobra, a zatem odwołania się do wartości rynkowej rzeczy. Biegły sądowy ustalił, że wartość prac niewykonanych choć zleconych na podstawie umowy z dnia 10 maja 2011 r. wynosi łącznie 37 375,58 zł brutto. Biegły ustalił też zakres prac wprawdzie wykonanych ale posiadających wady, przy czym koszt usunięcia wad wynosi 6 516,88 zł brutto, zaś wady nieusuwalne obniżyły wartość przedmiotu umowy o kwotę 2 030,15 zł brutto. Nie ulegało wątpliwości Sądu Okręgowego, że kwoty te, w świetle powyższych rozważań, stanowią szkodę po stronie powódki w postaci *damnum emergens*. W ocenie tego Sądu powódka wykazała także ostatnią z przesłanek opisanych w art. 471 k.c. jaką jest normalny związek przyczynowy pomiędzy wadliwym wykonaniem umowy a szkodą. Zgodnie z art. 361 § 1 k.c. zobowiązany do odszkodowania ponosi odpowiedzialność tylko za normalne następstwa działania lub zaniechania, z którego szkoda wynikła. Wskazane w tym przepisie kryterium „normalności” związku przyczynowego istnieje tylko wówczas, gdy między badanymi zjawiskami

w ogóle istnieje obiektywny związek przyczynowy. Jeżeli badany skutek w postaci szkody nastąpiłby również mimo braku zdarzenia wskazanego jako jego przyczyna, nie można uznać istnienia związku przyczynowego między tymi zdarzeniami.

Na gruncie niniejszej sprawy nie budził wątpliwości Sądu Okręgowego fakt, że szkoda w majątku powódki nastąpiła w wyniku niewykonania oraz nienależytego wykonania zobowiązania określonego umową z dnia 10 maja 2011 r. Zdaniem tego Sądu zaofiarowany materiał dowodowy jednoznacznie wskazuje, że gdyby pozwany należycie wykonał przedmiot umowy w majątku powódki nie nastąpiłby uszczerbek w postaci *damnum emergens* rozumianej jako pomniejszenie majątku poszkodowanego polegające na uszczupleniu aktywów. W ocenie Sądu Okręgowego powódka nie wykazała zaś szkody w postaci *lucrum cessans*. Według art. 361 § 2 k.c. szkoda w tej postaci polega na pozbawieniu poszkodowanego korzyści, które mógłby uzyskać, gdyby mu szkody nie wyrządzono. Szkoda związana z utraconymi korzyściami ma zawsze charakter hipotetyczny i z reguły występuje obok rzeczywiście poniesionej straty. Postacie szkody polegającej na utraconych korzyściach są wielce zróżnicowane i jakkolwiek ustalenie jej jest hipotetyczne, to jednak poszkodowany musi ją wykazać z tak dużym prawdopodobieństwem, że uzasadnia ono przyjęcie w świetle doświadczenia życiowego, że utrata korzyści rzeczywiście nastąpiła.

Sąd Okręgowy stwierdził, że powódka przede wszystkim nie wykazała, że wadliwie zostały wykonane prace, które uniemożliwiały wynajęcie pokoju zainteresowanym. Z dowodów zgromadzonych w sprawie, a co najistotniejsze z treści opinii, nie wynika by doszło do wadliwego osadzenia komina, co miało być według powódki przyczyną przedostawania się dymu i brudu a w konsekwencji skutkowało niemożliwością wynajęcia pokoju. Podczas odbioru prac w dniu 20 października 2011 r. powódka nie zgłosiła żadnych zastrzeżeń w tym zakresie. Poza tym powódka w żaden sposób nie wykazała, że byli chętni do wynajmu pokoju, nie przedłożyła jakiegokolwiek dokumentu na tę okoliczność. Samo posiadanie pokoju do wynajęcia nie przesądza o istnieniu zapotrzebowania na tę usługę. Nie wykazała też – poza gołosłownym twierdzeniem – stawki za jaką potencjalni klienci pokój ten zdecydowaliby się wynająć, choćby poprzez przedłożenie obowiązującego u powódki w danym okresie czasu cennika. Chcąc wykazać szkodę w postaci utraconych korzyści powódka powinna była zaofiarować dowody, z których wynikałby fakt dokonania rezerwacji i ich odwołania wskutek wady, o której twierdzi powódka. Innymi słowy w tych okolicznościach sprawy powódka zobowiązana była dowieźć, że byli chętni do wynajęcia pokoju za określoną stawkę jednak obowiązkowi w tym zakresie w żaden sposób nie sprostała. Brak jest zatem jakichkolwiek podstaw do przyjęcia, że powódka uzyskałaby korzyści z wynajmu w deklarowanym wymiarze, a w szczególności, że w ogóle byli potencjalni klienci. Tezie o nienależytym wykonaniu umowy i roszczeń z tym związanych przeczy również zdaniem Sądu Okręgowego ciąg czynności przedprocesowych dokonanych przez strony. Zauważył, że powódka w protokole odbioru robót z dnia 20 października 2011 r. wyraziła zgodę na wystawienie faktury końcowej i taką fakturę po jej wystawieniu przez pozwanego przyjęła i rozliczyła, po czym w dniu 31 lipca 2012 r. strony zawarły ugodę, na podstawie której powódka zobowiązała się zapłacić wynagrodzenie za wykonane roboty w ratach. Wówczas powódka nie zgłaszała żadnych roszczeń wynikających z umowy o roboty budowlane, nie kwestionowała też wystawionych z tego tytułu faktur choć było to już po odbiorze robót i po uzyskaniu pozwolenia na użytkowanie. Powódka w momencie gdy strony dokonują ustaleń co do wzajemnych rozliczeń nawet nie wspominała o swojej ewentualnej wierzytelności wynikającej z wadliwego wykonania przedmiotu umowy. Wbrew logice i doświadczeniu życiowemu jest więc zdaniem Sądu Okręgowego postępowanie, w myśl którego powódka posiadająca – jak twierdzi – wierzytelność w tak znacznej kwocie wobec pozwanego, dokonując z nim rozliczenia w formie ugody, w jej treści pomija milczeniem ten fakt. Sąd Okręgowy nie zgodził się z twierdzeniami powódki, że przedmiotowa ugoda nie ma żadnego związku z niniejszą sprawą gdyż dotyczy innych stosunków gospodarczych. Trudno pominąć fakt, że powódka posiadająca zadłużenie u pozwanego na ponad 1.000.000 złotych, dokonując z nim rozliczeń postanowiła w tej sytuacji nie rozliczać swoich wierzytelności wobec pozwanego. Poza tym powódka nie wykazała twierdzeń co do innych stosunków gospodarczych łączących strony, których miała dotyczyć zawarta w lipcu 2012 r. ugoda. W tych okolicznościach argumentacja podniesiona przez powódkę celem uwiarygodnienia roszczenia nie mogła zdaniem Sądu Okręgowego zasługiwać na uwzględnienie.

Mając na uwadze powyższe, jako wykazane Sąd Okręgowy uznał jedynie wady w wykonanych pracach oraz niewykonanie prac objętych umową z dnia 10 maja 2011 r. na łączną kwotę 45 922,61 złotych. Celem zniweczenia

powództwa pozwany zgłosił zarzut potrącenia swojej wierzytelności wynikającej z umowy pożyczki. Co do tego zarzutu Sąd Okręgowy stwierdził, że umowa pożyczki, z której pozwany wywodzi swoją wierzytelność, wbrew zarzutom powódki, jest skuteczna i nie miała charakteru pozornego. Okoliczności sprawy przemawiają za uznaniem że służyła ona pozyskaniu środków w celu zakończenia finansowania inwestycji prowadzonej przez powódkę, gdyż za uzyskane środki powódka zamierzała zaspokoić roszczenia pozwanego udokumentowane fakturami VAT z tytułu robót budowlanych, które z kolei zostały objęte ugodą z dnia 31 lipca 2012 r. Świadczenia powódki na rzecz pozwanego nie miały na celu zwrotu pożyczki lecz zapłatę za wykonane roboty budowlane a zatem wolą powódki było umorzenie innego długu. Wobec faktu, że umowa pożyczki została zawarta wyłącznie w interesie powódki, z perspektywy wzajemnych relacji stron umowa ta miała dawać pozwanemu inny (niż umowa o roboty budowlane) tytuł do uzyskania świadczenia pieniężnego od powódki. Nie nosiła więc umowa pożyczki cech pozorności jak próbowała dowodzić powódka w związku z tym należy się pozwanemu zwrot kwoty pożyczki. Okoliczność ta została potwierdzona prawomocnym orzeczeniem Sądu Okręgowego w Gorzowie Wielkopolskim z dnia 15 kwietnia 2016 r., który na podstawie art. 365 § 1 k.p.c. wiąże strony, sąd które je wydał a także inne sądy oraz inne organy państwowe i organy administracji publicznej (prawomocność materialna) a więc również Sąd orzekający w niniejszej sprawie.

Tym samym Sąd Okręgowy uznał, że pozwany posiadając wymagalną, stwierdzoną wyrokiem sądu wierzytelność wobec powódki mógł ją skutecznie w procesie potrącić z wierzytelnością wynikającą z nienależytego wykonania zobowiązania. Tym samym Sąd uznał, że w toku procesu należność powódki została skutecznie potrącona z należnością pozwanego w wyniku, której wierzytelności umorzyły się do wysokości wierzytelności mniejszej. Sąd ten przyjął więc, że roszczenie powódki o zapłatę zostało skutecznie zniweczone dlatego też powództwo podlegało oddaleniu.

Co do oceny dowodów Sąd Okręgowy stwierdził, że dowody z dokumentów są rzetelnie i wiarygodnie przedstawiają stanowiska stron i okoliczności sprawy, z wyjątkiem dowodu z kosztorysu sporządzonego przez inż. L. P.. Strony nie kwestionowały żadnego z tych dowodów pod względem ich prawdziwości. Co do wzmiankowanego kosztorysu Sąd Okręgowy stwierdził, że w świetle art. 245 k.p.c. jest to jedynie stanowisko powódki w sprawie, które zostało obalone w drodze opinii biegłego sądowego.

W sprawie dowodów z zeznań świadków i z przesłuchania stron Sąd Okręgowy uwzględnił je w zakresie w jakim korespondowały one ze sobą i dowodami z dokumentów. Sąd ten odmówił jednak wiarygodności zeznaniom świadków O. D. i J. D. (2) co do zakresu prac zleconego pozwanemu, gdyż są one sprzeczne zarówno z samą treścią umowy jak i załączonego do akt projektu wykonawczo - budowlanego, co zresztą znalazło potwierdzenie w sporządzonej w toku procesu opinii biegłego sądowego. Podkreślił, że zarówno świadkowie O. D. i J. D. (2), jak i powódka zeznając w sprawie nie byli w stanie dokładnie określić zakresu prac wynikającego z umowy oraz wynikającego ze zleceń dodatkowych. Na rozprawie w dniu 13 kwietnia 2016 r. powódka przyznała, że w projekcie podstawowym nie było projektu wentylacji mechanicznej i klimatyzacji a pozwany przekazał jej, że będzie musiał projekty w tym zakresie sam sporządzić. Mimo tego w procesie dochodziła zapłaty także z tego tytułu. Powyższe świadczy o tym, że powódka nie była w stanie rozróżnić prac objętych umową z dnia 10 maja 2011 r., z której dochodziła roszczeń, od prac objętych dodatkowymi zleceniami, przy czym fakt tych dodatkowych zleceń nie był w sprawie kwestionowany. Z kolei dowód z przesłuchania pozwanego w przeważającej części pokrywał się z dowodami z dokumentów oraz ustaleniami poczynionymi przez biegłego sądowego. Pozwany przyznał, że miał wyposażać obiekt w sprzęt kuchenny, meble, zagospodarowanie terenu tzw. utwardzonych powierzchni. Pozwany logicznie wyjaśnił przy tym okoliczności, w których oferta kosztorysowa nie zawierała wyrazu w umowie wskazując, że w maju 2011 r. kiedy przedstawił kosztorysy ofertowe nie było możliwe przedstawienie kosztorysów prac wykończeniowych dlatego też stanowiły one ok 60% wszystkich prac. Świadek O. D. zeznawała o pracach dotyczących wentylacji i klimatyzacji ale nie miała wiedzy, czy prace te zostały przewidziane w projekcie budowlanym przekazanym pozwanemu. Zeznała, że prace powyższe zostały przewidziane biznesplanie, jednak jak wynika z przeprowadzonego postępowania dowodowego nie był on objęty zakresem umowy. Jednocześnie świadek O. D. opisując wady przedmiotu umowy zeznała, że nie zna się na wadach i z tego względu nie weryfikowała kosztorysu sporządzonego przez L. P.. Trudno zatem czynić w oparciu o te zeznania ustalenia w zakresie wad i usterek. Sąd Okręgowy uwzględnił te zeznania wyłącznie w zakresie w jakim pokrywały się z

opinią biegłego sądowego. Jeśli chodzi o kwestie istotne dla rozstrzygnięcia żądania utraconych korzyści to świadek O. D. nie była też w stanie wyjaśnić, czy w danym okresie czasu byli w ogóle chętni na pokój, który podlegał wyłączeniu z użytku z uwagi – jak twierdzono w pozwie - na wady wykonania komina. Nie podała jednak, czy w związku z powyższym odwołano jakąkolwiek rezerwację. Niewiarygodne, w świetle dowodów z dokumentów oraz opinii biegłego, okazały się także zeznania świadka J. D. (2) odnośnie tego, że zakres prac określał kosztorys ofertowy. Świadek ten podczas zeznań mylił przy tym zakres prac wykonanych z zakresem prac wynikającym z umowy, który podlegał weryfikacji w oparciu o projekt budowlano – wykonawczy. W konsekwencji także w przypadku tych zeznań zostały one uwzględnione przez Sąd tylko w zakresie w jakim pokrywają się z tym dokumentem oraz dowodem z opinii biegłego sądowego. Natomiast z zeznań świadków D. G., A. B. i A. R. wynika, w obiekcie zamontowano sprzęty kuchenne, meble oraz wykonano nawierzchnię parkingu i część dróg komunikacyjnych. Natomiast nie posiadali oni wiedzy o zakresie umowy jaka łączyła strony niniejszego procesu. Sąd pominął natomiast dowód z zeznań świadka L. P. z uwagi na to, że pomimo stosownego zobowiązania powódka nie podała adresu tego świadka, zatem jego przesłuchanie okazało się niemożliwe. Sąd pominął także wnioski dowodowe zgłoszone przez powódkę po sporządzeniu opinii przez biegłego sądowego, w tym dowód z biznesplanu (pismo z dnia 23 stycznia 2017 r., k. 967 – 1049) oraz wnioski dowodowe zgłoszone w piśmie z dnia 13 kwietnia 2017 r. (k. 1108 -1123) jako spóźnione. Podkreślił, że powódka już pozwie powinna była kompleksowo przedstawić swoje roszczenie i wskazać stosowne wnioski dowodowe. Powódka składając spóźnione wnioski dowodowe w żaden sposób nie wykazała by istniały przeszkody w ich wcześniejszym powołaniu, powyższe odnieść należy w szczególności do biznesplanu, który datowany jest na styczeń 2009 r. Kierując się kryteriami o jakich mowa w art. 233 § 1 k.p.c. Sąd Okręgowy uwzględnił także opinię biegłego sądowego H. G., albowiem jest ona spójna, kompleksowa wydana w oparciu o całokształt dowodów znajdujących się w aktach sprawy zaś wnioski tej opinii są jednoznaczne i stanowcze, zgodne z zasadami logiki i doświadczenia życiowego. Powódka opinii tej nie podważyła, nie złożyła w terminie zarzutów do opinii mimo dwukrotnego przedłużania tego terminu. Odnosząc się do twierdzeń pełnomocnika powódki odnośnie objęcia opinią biegłego także kwestii szkody w postaci utraconych korzyści wskazał, że dowód z opinii biegłego nie może służyć zastępowaniu stron w poszukiwaniu faktów lub dowodów mających uzasadniać ich stanowisko procesowe. Powódka chcąc wykazać wartość utraconych korzyści nie przedstawiła jednak jakiegokolwiek materiału, który mógłby stanowić podstawę do czynienia wyliczeń przez biegłego. Przede wszystkim nie wykazała, że pozwana nienależycie wykonała prace w tym zakresie a co za tym idzie brak podstawowego elementu, który mógłby stanowić podstawę żądań w zakresie *lucrum cessans*. Nie wykazała też innych okoliczności, które mogłyby służyć wykazaniu żądania, a mianowicie nie dowiodła, że w ogóle byli potencjalni klienci w danym okresie czasu, obowiązującego u powódki cennika usług, że wynajęła wszystkie pokoje oraz, że na ten konkretny pokój też byli chętni a zrezygnowali z powodu wady komina. Wobec tego ustalanie stawki w danym okresie, na obecnym etapie byłoby bezcelowe. Nawet zaś gdyby takie ustalenia poczyniono to roszczenie byłoby bezzasadne ponieważ powódka nie wykazała, że z powodu nienależytego wykonania prac nie mogła wynająć pokoju. Tym samym powołanie dowodu z opinii biegłego w tym zakresie okazało się bezcelowe, z uwagi na brak elementów, których prawidłowa ocena wymagałaby zastosowania normy z art. 278 k.p.c. Z uwagi na to, że powódka przegrała niniejszy proces w 100 %, pozwanemu jako wygrywającemu, należy się stosownie do art. 98 k.p.c. zwrot kosztów procesu w całości, przy czym szczegółowe rozliczenie tych kosztów Sąd Okręgowy pozostawił referendarzowi sądowemu, o czym orzeczono w punkcie II wyroku.

Powódka wniosła apelację od tego wyroku zaskarżając go w całości.

Zarzuciła naruszenie przepisów prawa procesowego, tj.:

1) naruszenie art. 233 § 1 k.p.c. polegające na przekroczeniu granic swobodnej oceny dowodów polegające na ustaleniu, że roszczenie powódki o zapłatę odszkodowania wobec strony pozwanej z tytułu nienależytego wykonania umowy nie zasługują na uwzględnienie wobec nie wykazania przez powódkę szkody w postaci *lucrum cessans*

2) naruszenie art. 232 k.p.c. przez przyjęcie, że powódka ma obowiązek wykazać utratę konkretnych korzyści, podczas gdy z natury szkody w postaci utraconych korzyści wynika, że możliwe jest wykazanie jedynie hipotetycznego stanu,

który to stan powódka wykazała w sposób jednoznaczny wskazując na brak możliwości wynajęcia pokoju nr (...) na skutek wadliwie wykonanego osadzenia komina, co wiązało się z utratą korzyści przez powódkę,

3) naruszenie art. 217 § 1 i 2 k.p.c, art. 227 k.p.c, art. 278 k.p.c. w zw. z art. 207 § 6

k.p.c. poprzez oddalenie wniosku dowodowego powódki o przeprowadzenie dowodów z dokumentów, o których mowa w piśmie powódki z dnia 13 kwietnia 2017 r. oraz złożonego na rozprawie w dniu 24 kwietnia 2017 r.

wniosku o dopuszczenie dowodu z opinii innego biegłego niż biegły sądowy H. G. w sytuacji, gdy powódka zgłosiła te wnioski we właściwym czasie tj. po przesłuchaniu świadków, a także uwzględnienie tych wniosków nie spowodowałyby zwłoki w rozpoznaniu sprawy, zaś sama konieczność złożenia ww. wniosków w toku postępowania uzasadniały rażące błędy zawarte w opinii biegłego H. G., na co wskazywały treści przedłożonych opinii prywatnych, a także fakt, iż biegły ten zarówno w opinii pisemnej jak też na rozprawie w dniu 24 kwietnia 2017 r. udzielił informacji nieodpowiadających tezie dowodowej, o której mowa w pkt. 9 pozwu,

4) art. 278 § 1 k.p.c. w zw. z art. 328 § 2 k.p.c. poprzez oparcie treści rozstrzygnięcia

na opinii powołanego w sprawie biegłego sądowego, chociaż zakres

sporządzonej przez biegłego opinii oraz zarzuty podnoszone wobec jej treści

przez pozwanego wskazują, że opinia ta ma faktycznie nikłą wartość merytoryczną, nie ma żadnego oparcia w „wiadomościach specjalnych”, a wynikające z niej wnioski są niczym nieoparte, pozostają w sferze przypuszczeń i domysłów biegłego oraz jego subiektywnych przekonaniach, nie popartych żadną argumentacją faktyczną.

Skarżąca zarzuciła też naruszenie prawa materialnego, to jest:

5) naruszenie art. 361 § 2 K.c. przez jego błędną wykładnię i przyjęcie, że szkoda w postaci utraconych korzyści obejmuje konkretne utracone korzyści, mimo, że przepis art. 361 § 2 K.c. wskazuje jasno, że szkoda w postaci utraconych korzyści obejmuje stan hipotetyczny, który w rzeczywistości nie wystąpił w żadnej konkretnej postaci, ale który mógłby wystąpić, gdyby nie doszło do wyrządzenia szkody,

6) art. 471 § 2 k.c. w zw. z art. 361 § 1 i § 2 k.c. poprzez błędne przyjęcie, że powódka na gruncie niniejszego postępowania wykazała jedynie zasadność szkody w zakresie *damnum emergens*, zaś nie została wykazana szkoda w postaci *lucrum cessans* ze względu na wadliwe wykonanie prac przez pozwanego

7) art. 6 k.c. poprzez błędną ocenę, że powódka nie udowodnił przesłanek odpowiedzialności pozwanego w zakresie szkody obejmującej utracone korzyści ze względu na wadliwe wykonanie prac przez pozwanego

Mając powyższe na względzie powódka wniosła o:

1. zmianę zaskarżonego wyroku poprzez uwzględnienie powództwa, tj. zasądzenie od pozwanego na rzecz powódki kwoty 602.818,82 zł (sześćset dwa tysiące osiemset osiemnaście złotych 82/100) wraz z ustawowymi odsetkami liczonymi od dnia wniesienia pozwu do dnia zapłaty oraz kosztami postępowania, w tym kosztami zastępstwa procesowego według norm przepisanych i opłatą skarbową od udzielonego pełnomocnictwa, ewentualnie

2. uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi Okręgowemu w Szczecinie

3. zasądzenie od pozwanego na rzecz powódki kosztów procesu w postępowaniu apelacyjnym, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych.

Jednocześnie na podstawie art. 382 k.p.c. wniosła o

4. przeprowadzenie przez Sąd drugiej instancji dowodu z opinii biegłego sądowego na okoliczności wskazane w zakreślonej w pkt. 9 pozwu tezie dowodowej.

W uzasadnieniu skarżąca rozwinęła zarzuty przedstawione w petitum apelacji. Co do szkody *lucrum cessans* powódka przekonywała, że wykazała wysoki stopień prawdopodobieństwa utraty korzyści, jakie mogłaby osiągnąć z tytułu najmu pokoju, a których to nie osiągnęła wobec nienależytego wykonania zobowiązań przez pozwanego. Powołała się na umowę stron, zeznania świadków oraz powódki twierdząc, że wynika z nich, iż pozwany zobowiązał się do wykonania kompleksowej rozbudowy i adaptacji budynku usytuowanego w P., co w pełni korespondowało z treścią planów powódki co do zakresu samej inwestycji, jak również z treścią kosztorysów ofertowych. Zdaniem skarżącej powódka wykazała w sposób jednoznaczny, że z uwagi na nienależyte wykonanie przez powoda zleconych prac, w tym braku kompleksowego wykonania robót „pod klucz”, przejawiających się w m. in. w nieprawidłowym umiejscowieniu komina, nie miała ona możliwości wynajęcia pokoju nr (...), co w konsekwencji wiązało się z utratą korzyści przez powódkę. Co więcej, szkoda w postaci utraconych korzyści ma zawsze charakter hipotetyczny i do końca nieweryfikowalny. Nie można bowiem mieć z reguły pewności, czy dana korzyść została osiągnięta przez poszkodowanego, gdyby nie zdarzenie szkodzące.

Co do opinii biegłego przekonywała, że zawierała ona rażące błędy, na co wskazywała treści przedłożonych opinii prywatnych, a także fakt, iż biegły ten zarówno w opinii pisemnej jak też na rozprawie w dniu 24 kwietnia 2017 r. udzielił informacji nieodpowiadających tezie dowodowej, o której mowa w pkt. 9 pozwu.

Niezależnie od powyższego, w ocenie powódki Sąd I instancji oparł treść rozstrzygnięcia na opinii powołanego w sprawie biegłego sądowego, chociaż zakres sporządzonej przez biegłego opinii oraz zarzuty podnoszone wobec jej treści przez pozwanego wskazują, że opinia ta ma faktycznie nikłą wartość merytoryczną, nie ma żadnego oparcia w „wiadomościach specjalnych”, a wynikające z niej wnioski są niczym niepoparte, pozostają w sferze przypuszczeń i domysłów biegłego oraz jego subiektywnych przekonaniach, nie popartych żadną argumentacją faktyczną. Konsekwencją oceny przedmiotowej opinii biegłego jako posiadającej nikłą wartość, była konieczność przedstawienia dowodów z dokumentów, o których mowa w piśmie powódki z dnia 13 kwietnia 2017 r. Już bowiem na rozprawie w dniu 24 kwietnia 2017 r. wypowiedzi biegłego były lakoniczne i ogólnikowo traktowały, że strona powodowa nie kwestionowała nieprawidłowości wykonanych prac przez pozwanego podczas oględzin.

Zdaniem skarżącej konsekwencją naruszeń przez Sąd I instancji w zaskarżonym wyroku przepisów prawa procesowego były również naruszenia prawa materialnego.

W odpowiedzi na apelację pozwany wniósł o jej oddalenie. Stwierdził, że co do zarzutu *lucrum cessans* rozstrzygnięcie Sądu I Instancji na gruncie prawa procesowego jak i materialnego jest oczywiście właściwe. Odnosząc się do argumentacji skarżącej pozwany stwierdził, że budzi wątpliwości sam fakt opisu stanu pokoju - w trakcie użytkowania. Co do wyliczenia szkody pozwany zarzucił, że powódka wyliczyła kwotę roszczenia zakładając wynajem pokoju przez wszystkie dni począwszy od dnia przed zgodą na użytkowanie (przed 6.02. 2012 obiekt nie mógł funkcjonować w świetle prawa), toteż przyjmując, że działalność podstawowa (organizowanie imprez) + zysk z 8 pokoi hotelowych był powodem wielotysięcznej straty, a pokój nr (...) dawałby w tym samym czasie 180.000,0 zł zysku, nie sposób uznać za choćby odrobinę logiczne. Tym samym prawdopodobieństwo prawidłowego oszacowania przez powoda hipotetycznych zysków nie jest nie tylko duże ale graniczy z zerem.

Pozwany sprzeciwił się wnioskowi o dopuszczenie dowodu z kolejnej opinii, innego biegłego, podnosząc, że opinia sporządzona w sprawie jest rzetelna.

Sąd zważył, co następuje

W apelacji powódka wskazała na zaskarżenie wyroku Sądu Okręgowego w całości, natomiast co do treści swojego roszczenia, do którego odnosi zarzuty niewłaściwej jego oceny, poprzestała na kwestionowaniu oceny Sądu pierwszej instancji odnoszonej do żądania naprawienia szkody stanowiącej utracone pożytki powódki. Co prawda skarżąca podważa też w apelacji opinię biegłego H. G., co ma jej zdaniem uzasadniać potrzebę powołania innego biegłego, jednakże nie wskazała w apelacji, do jakich elementów tej opinii odnosi zarzut jej wadliwości i z jakim roszczeniem wiąże konieczność wezwania innego biegłego. Samo wnioskowanie przeprowadzenia dowodu z opinii innego biegłego

wskazuje na ogólne kwestionowanie wydanej w sprawie opinii, nie zaś na jej konkretne i wyspecyfikowane elementy, których wadliwość ma być usunięta nową opinią. Co do tej części roszczenia pozwu, która obejmuje stratę oszacowaną w pozwie na kwotę 420.838,82 złotych, skarżąca w apelacji, a ściślej w tej części, która obejmuje uzasadnienie jej zarzutów i wniosków, wskazała, że „wbrew stanowisku Sądu I instancji powódka na gruncie niniejszego postępowania nie wykazała jedynie zasadność szkody w zakresie *damnum emergens*”. Treść cytowanego zdania można rozumieć jako przyznanie, że tego roszczenia powódka nie zdołała wykazać. Nie było możliwe uzyskanie wyjaśnienia tego stanowiska powódki, a więc czy zawiera błąd językowy, wobec jej nieobecności na rozprawie apelacyjnej.

Mając na uwadze zarzuty apelacji należy najpierw odnieść się do zarzutów naruszenia przepisów postępowania, bowiem tylko przy niewątpliwym stanie faktycznym możliwe jest dokonanie prawidłowej subsumpcji norm prawa materialnego do ustalonych faktów, a więc skontrolowanie podstawy prawnej zaskarżonego rozstrzygnięcia przyjętej przez Sąd pierwszej instancji i ewentualna jej korekta.

W przedstawionym zakresie podstawowym zarzutem jest zarzut naruszenia art. 233 § 1 k.p.c. Opis tego zarzutu nie wykracza ponad jego postać hasłową. Powódka zarzuciła naruszenie powołanego przepisu poprzez ustalenie, że roszczenie powódki nie zasługuje na uwzględnienie wobec niewykazania przez powódkę szkody w postaci *lucrum cessans*, natomiast nie wiadomo, z jakimi dowodami powódka wiąże domniemane (bo wprost niewyrażone) twierdzenie, że szkoda ta została wykazana.

Oczywiste jest, że zarzut naruszenia art. 233 § 1 k.p.c., o ile ma być skuteczny, nie może się opierać tylko na niezgodzie z dokonanymi ustaleniami w postępowaniu pierwszoinstancyjnym, lecz wymaga wykazania, że sąd uchybił zasadom logicznego rozumowania lub doświadczenia życiowego, to bowiem jedynie może być przeciwstawione uprawnieniu sądu do dokonywania swobodnej oceny dowodów. Nie jest natomiast wystarczające samo przekonanie strony o innej, niż przyjął sąd, wadze (doniosłości) poszczególnych dowodów i ich odmiennej ocenie niż ocena sądu (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 6 listopada 1998 roku, II CKN 4/98; wyrok Sądu Najwyższego z dnia 10 kwietnia 2000 roku, V CKN 17/00, OSNC 2000, nr 10, poz. 189).

Powódka nie wskazała nawet, z jakich dowodów wynikać ma jej szkoda w postaci *lucrum cessans*. Gdyby tak uczyniła, to i tak musiałoby zostać uzupełnione przez skarżącą zakwestionowanie dokonanej przez Sąd Okręgowy oceny tej dowodów według kryteriów wskazanych wyżej. Ponieważ nie ma o tym mowy, to należy uznać zarzut naruszenia art. 233 § 1 k.p.c. w sposób wskazany w opisie tego zarzutu, za bezzasadny.

Zarzut naruszenia art. 232 k.p.c., mając na uwadze jego opis, jest o tyle nietrafny, że kwestię rozkładu ciężaru dowodzenia regulowana jest art. 6 k.c., natomiast art. 232 k.p.c. jest jego procesowym uzupełnieniem, jednak bez zmiany zasady wynikającej z art. 6 k.c. Skoro jednak skarżąca kwestionuje przyjęcie, że to powódka winna wykazać utratę konkretnych korzyści, to trzeba zauważyć, że z art. 6 k.c. wynika, że ciężar dowodzenia spoczywa na tym kto z określonych faktów wywodzi skutki prawne. To powódka twierdzi, że utraciła korzyści, toteż oczywiste jest, że to na niej spoczywa obowiązek dowodzenia tak rozumianej szkody. Niczego nie zmienia argument, że to wykazywanie musi uwzględniać hipotetyczność szkody będącej utraconymi korzyściami.

Niezależnie od powyższego, powódka w apelacji podniosła inne twierdzenia co do przyczyny utraconych korzyści, a więc rzekomej bezprawności pozwanego, niż w pozwie. Nie podtrzymała zatem twierdzenia o zadymieniu jednego z pokoi przeznaczonych dla gości, w prowadzonej przez nią działalności w zakresie agroturystyki, na skutek wadliwie wykonanego komina, natomiast skoncentrowała się na twierdzeniu o bliżej nieokreślonym, niepełnym lub nieprawidłowym wykonaniu powierzonych pozwanemu zakresu robót.

Powyzsze twierdzenia nie korespondują z faktami podanymi w pozwie co do określenia rzekomej bezprawności pozwanego, skutkującej powstaniem szkody w postaci utraconych korzyści. Zgłoszenie ich dopiero w apelacji uzasadnia przyjęcie, że twierdzenia te są spóźnione. Niezależnie od powyższego, podobnie jak w innych elementach zarzutów apelacji i ich opisów, tak i w omawianym przypadku, wskazane okoliczności faktyczne mające przemawiać za utraconymi korzyściami wywołanymi bezprawnością powoda, są przytoczone niezwykle lakonicznie i ogólnikowo.

W sprawie zarzutu naruszenia art. 217 § 1 i 2, art. 227 k.p.c. w zw. z art. 207 § 6 k.p.c. należy najpierw stwierdzić, że dopuszczenia dowodu z opinii innego biegłego, niż dotychczas wezwany, nie uzasadnia sama tylko niezgoda z treścią opinii biegłego sądowego, którego wiadomości specjalnych zasięgnięto w danym postępowaniu (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 4 sierpnia 1999 roku, I PKN 20/99, OSNAPiUS 2000, nr 22, poz. 807).

Skarżąca w ogóle nie odniosła się do obszernej i wszechstronnej oceny dowodu z opinii biegłego H. G. przedstawionej w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku, poprzestając jedynie na ogólnikowych zarzutach co do jej rzetelności i przydatności. Podobnie jak przy poprzednio omówionych zarzutach, co do omawianego zarzutu skarżąca poprzestała na twierdzeniu o sprzecznościach z prywatnymi opiniami przedstawionymi przez powódkę, nie wskazując jednak na czym te sprzeczności polegają, oraz na zarzucie niepełności opinii, bez jednak wskazania, których elementów omawiana opinia nie zawiera.

Trzeba dodać, że biegły H. G. nie tylko przedstawił obszerną i wyczerpującą opinię pisemną, ale też składał wyjaśnienia ustne na rozprawie, toteż powódka miała możliwość, uczestnicząc w tej czynności, zadawać pytania biegłemu, co też zostało przez tą stronę wykorzystane. Tym samym nie tylko gołosłowny, ale i bezpodstawny jest zarzut niepełności opinii biegłego H. G.. Słusznie zatem Sąd Okręgowy, mając na uwadze własną ocenę co do rzetelności opinii i jej przydatności dla rozstrzygnięcia sprawy, nie uwzględnił wniosku o dopuszczenie dowodu z opinii innego biegłego (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 21 listopada 1974 roku, II CR 638/74, OSPiKA 1975, nr 5, poz. 108). Zasadnym było też oparcie ustaleń w sprawie wysokości szkody doznanej przez powódkę w związku z wadliwościami prac pozwanego oraz ich niepełnym zakresem (przy czym bez związku z rzekomą utratą korzyści przez powódkę), oraz ocenami co do wskazania elementów, których te wadliwości dotyczą i z jakich przyczyn wystąpiły.

Nie ma zatem mowy o naruszeniu art. 278 § 1 k.p.c. w zw. z art. 328 § 2 k.p.c. Nawiązując jeszcze do drugiego z wymienionych przepisów należy zauważyć, że uzasadnienie wyroku I instancji zawiera wszystkie wymagane elementy, w tym ocenę dowodów oraz ocenę materialnoprawną, w pełnych zakresach wymaganych w niniejszej sprawie, z należytą rzeczowością i skrupulatnością, nie zachodzą zatem żadne przeszkody w identyfikacji stanowiska Sądu pierwszej instancji, prześledzenia jego toku rozumowania i motywów dokonanej przez ten Sąd oceny. Tylko gdyby wyrok, na skutek wadliwości uzasadnienia, nie poddawał się kontroli instancyjnej, możliwe byłoby przyjęcie, że doszło do naruszenia art. 328 § 2 k.p.c.

Reasumując rozważania odnoszące się do zarzutów apelacji powołujących naruszenia przepisów prawa procesowego, należy stwierdzić, że naruszeń wskazanych w apelacji nie było, natomiast sąd odwoławczy jest związany w zakresie badania naruszeń procedury, wyłączając obowiązek uwzględniania z urzędu nieważności postępowania, zarzutami przedstawionymi w apelacji (por. uchwała składu 7 sędziów Sądu Najwyższego z dnia 31 stycznia 2008 roku, III CZP 49/07, OSNC 2008, nr 6, poz. 55). Sąd Okręgowy poczynił prawidłowe ustalenia faktyczne, które Sąd odwoławczy przyjmuje za własne, bez potrzeby ich ponownego przytaczania.

Z urzędu natomiast sąd odwoławczy powinien skontrolować zastosowanie prawa materialnego i w razie potrzeby naprawić ewentualne naruszenia prawa materialnego (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 13 maja 2010 roku, II PK 346/09). Odnosząc się najpierw do zarzutów apelacji w tym zakresie należy zauważyć, że pierwszy z wymienionych zarzutów, powołujący treść art. 361 § 2 k.c. jest o tyle chybiony, że Sąd Okręgowy wcale nie wymagał, by wykazać utraty konkretnych, a nie hipotetycznych korzyści. Sąd ten wymagał natomiast wykazania, że osiągnięcie tych korzyści było w ogóle możliwe, a jeżeli tak, to w jakiej wysokości. Oczywiście jest, że jeżeli dochodzący odszkodowania za utracone korzyści nie wykaże, że powstanie korzyści było możliwe, to nie może domagać się naprawienia tak rozumianej szkody. W sprawie korzyści kwalifikowanych przez powódkę nie chodziło przecież, a przynajmniej nie tylko, o przyszłe korzyści, których powódka nie osiągnie na skutek bezprawności pozwanego, lecz o te, których rzekomo nie osiągnęła z określonej przyczyny, natomiast mogła osiągnąć.

Niezależnie od powyższego, Sąd Okręgowy stwierdził w pierwszej kolejności, że powódka nie wykazała bezprawności pozwanego, a więc jego sprawstwa rzekomego dostawiania się dymu do jednego z pomieszczeń domu powódki. Jak

już wyżej wskazano, w apelacji ta okoliczność nie jest w ogóle podtrzymywana, natomiast przedstawione zostały nowe fakty co do przyczyn utraty korzyści z działalności agroturystycznej, który musiały być pominięte, jako spóźnione.

Zarzuty naruszenia art. 471 § 1 k.c. oraz naruszenia art. 6 k.c. w świetle treści ich opisów odnoszą się do oceny dowodów, nie zaś do wadliwości wykładni, czy zastosowania prawa materialnego. Należy powołać wszystkie treści odnoszące się do zarzutów naruszenia art. 233 § 1 k.p.c. i art. 232 k.p.c.

Sąd Okręgowy dokonał właściwej kwalifikacji prawnej roszczeń powódki, z przytoczeniem właściwych przepisów prawa. Słusznie też przyjął upływ terminu przedawnienia roszczeń powódki, kwalifikowanych jako dochodzone z gwarancji (skarżąca nie kwestionowała tej oceny). Prawidłowo też przeprowadził ocenę prawną w zakresie zarzutu potrącenia roszczenia pozwanego, stwierdzonego prawomocnym wyrokiem zasądzającym w innej sprawie, zarówno co do wymagalności tego roszczenia jak i jego charakteru pieniężnego, a więc elementów wynikających z art. 498 § 1 k.p.c., oraz skutku potrącenia (art. 498 § 2 i art. 499 k.p.c.). W tym zakresie powódka w ogóle nie przedstawiła jakichkolwiek zarzutów, zatem nawet gdyby słusznymi były zarzuty powódki odnoszące się do dochodzonego przez nią roszczenia, to i tak apelacja musiałaby być oddalona z uwagi na skuteczność potrącenia ze strony pozwanego.

Oczywiście istotne jest dla stron ustalenie wysokości umorzenia obu wierzytelności. W tym zakresie należało oprzeć się, co uczynił już Sąd Okręgowy, na treści opinii biegłego, zawierającej wysokość kosztów wynikających z niewykonania określonych w tej opinii elementów przez pozwanego, bądź wadliwości wykonania. Sąd Okręgowy przedstawił prawidłową ocenę co do wysokości umorzenia wierzytelności objętych potrąceniem dokonany przez pozwanego.

Mając na uwadze wszystkie powyższe racje należy stwierdzić, że zaskarżony wyrok odpowiada prawu, co uzasadnia oddalenie apelacji na podstawie art. 385 k.c. Pozwany, jako wygrywający sprawę, nie wykazał poniesienia jakichkolwiek kosztów w postępowaniu apelacyjnym.

Leon Miroszewski Małgorzata Gawinek Tomasz Żelazowski