

Sygn. akt I ACa 441/12

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 20 grudnia 2012 r.

Sąd Apelacyjny w Szczecinie I Wydział Cywilny

w składzie następującym:

Przewodniczący:	SSA Iwona Wiszniewska
Sędziowie:	SA Artur Kowalewski SA Edyta Buczkowska-Żuk (spr.)
Protokolant:	st. sekr. sądowy Beata Waclawik

po rozpoznaniu w dniu 13 grudnia 2012 r. na rozprawie w Szczecinie

sprawy z powództwa B. S.

przeciwko K. G.

o zapłatę

na skutek apelacji pozwanego

od wyroku Sądu Okręgowego w Koszalinie

z dnia 13 kwietnia 2012 r., sygn. akt VI GC 71/11

***I. oddala apelację,***

***II. zasądza od pozwanego na rzecz powoda kwotę 2.700 zł. (dwa tysiące siedemset) złotych tytułem zwrotu kosztów postępowania apelacyjnego.***

***E. Buczkowska-Żuk I. Wiszniewska A. Kowalewski***

Sygn. akt I ACa 441/12

## UZASADNIENIE

Powód B. S., prowadzący działalność gospodarczą domagał się od pozwanego K. G. zasądzenia kwoty 182.536 zł wraz z ustawowymi odsetkami liczonymi od daty wytoczenia powództwa tytułem zapłaty wynagrodzenia za wykonane roboty budowlane na obiekcie(...) w K..

W sprzeciwie od nakazu zapłaty w postępowaniu upominawczym pozwany wniósł o oddalenie powództwa i zasądzenie na jego rzecz kosztów procesu w tym zastępstwa procesowego w kwocie 72.000 zł. Pozwany podniósł zarzut przedawnienia roszczenia w odniesieniu do należności objętej fakturą VAT nr (...). Podniósł, że strony sporu łączyła

umowa o dzieło, nie zaś umowa o roboty budowlane, w związku z powyższym, termin przedawnienia roszczenia jest 2-letni. W odniesieniu do należności objętych fakturami nr (...) zarzucił, że należności objęte tymi fakturami zostały zapłacone przez pozwanego powodowi gotówką. Pozwany jednocześnie zgłosił zarzut potrącenia.

Wyrokiem z dnia 13 kwietnia 2012 r. Sąd Okręgowy w Koszalinie zasądził od pozwanego K. G. na rzecz powoda B. S. kwotę 182.536 zł z odsetkami w wysokości ustawowej od dnia 30 maja 2011 r. do dnia zapłaty, w punkcie 2. Zasądził od pozwanego na rzecz powoda koszty procesu w kwocie 8.181 zł, w punkcie 3. Zasądził od pozwanego na rzecz Skarbu Państwa kwotę 4.563 zł tytułem połowy opłaty od pozwu, oraz w punkcie 4. Oddalił wnioski o nadanie wyrokowi rygoru natychmiastowej wykonalności. Powyższe rozstrzygnięcie Sąd oparł na następujących ustaleniach i wnioskach:

Powód wystawił na rzecz pozwanego faktury: nr (...) na kwotę 48.800 zł (k.10), nr (...) (k.12) na kwotę 66.880 zł, nr (...) (k.14) na kwotę 66.816 zł. Strony sporu spisały protokoły odbioru robót z dnia 30.05.2009 r. (k.11), 30.06.2009 r. (k.13) i 10.07.2009 r. (k. 15), w których określiły rodzaj wykonanych prac, ich wartość oraz jakość. Protokoły odbioru strony sporu podpisały bez zastrzeżeń. Powód pismem z 9.02.2010 r. (k.7) wezwał pozwanego do zapłaty ogółem kwoty 909.344,90 zł obejmującej wynagrodzenie za wykonane roboty na obiekcie (...) w K. w tym za faktury nr (...). Ponowił wezwanie pismem z 22.02.2009 r. (k.5) wyznaczając termin 7 dni. Pozwany należności nie uregulował.

Wedle oceny Sądu spór między stronami sprowadzał się do ustalenia jakiego rodzaju ustna umowa łączyła strony oraz tego, czy pozwany zapłacił powodowi należności z załączonych do pozwu faktur. Definicja umowy o roboty budowlane zawarta jest w art. 647 k.c. Zgodnie z powołanym wyżej przepisem wykonawca zobowiązuje się do oddania przewidzianego w umowie obiektu wykonanego zgodnie z projektem i zasadami wiedzy technicznej, a inwestor zobowiązuje się do dokonania wymaganych prawem czynności związanych, z przygotowaniem robót, a w szczególności do przekazania planu budowy dostarczenia projektu, oraz odebrania obiektu i zapłaty umówionego wynagrodzenia. Zgodnie zaś z art. 648 k.c. umowa o roboty budowlane powinna być stwierdzona pismem. Sąd Okręgowy zgodził się z zarzutem pozwanego, że umowa o roboty budowlane dotyczy przedsięwzięcia większych rozmiarów, któremu towarzyszy projektowanie i zindywidualizowany nadzór. Uznał Sąd, że jak wynika z treści zeznań słuchanych w sprawie stron, a w szczególności zeznań pozwanego (k.127) budowa obiektu (...) w K., na których powód realizował roboty było to duże zadanie inwestycyjne, powód zaś realizował roboty jako podwykonawca, uwzględniając wielkość wynagrodzenia ze sporem objętych faktur. Zaznaczył Sąd, że z treści zeznań pozwanego wynika, że powód za całość robót wykonanych na obiekcie (...) wystawił mu 16 faktur. Tak więc, zdaniem Sądu, przyjęc należy, że łącząca strony ustna umowa na wykonanie robót to umowa o roboty budowlane. Tylko z podliczenia należności z załączonych do sprzeciwu faktur w ilości 9 sztuk, w tym objęte sporem wystawionych przez powoda pozwanemu za roboty wykonane na obiekcie (...) wynika, że wartość robót to kwota 533.391 zł, a nie są to wszystkie faktury wystawione przez powoda za roboty wykonane na tym obiekcie.

Zwrócił Sąd uwagę na to, że żadna ze stron słuchanych w sprawie nie podnosiła tego, aby roboty budowlane na obiekcie (...) wykonywane były bez projektu, pozwolenia na budowę czy nadzoru. Wbrew zarzutom zawartym w sprzeciwie, iż powód nie przedstawił żadnej umowy uznał Sąd, że przyjęc należy, mając na względzie zgodne w tej części zeznania stron sporu, iż strony zawarły umowę o roboty budowlane przez czynności konkludentne (art. 60 k.c.), ustalając zakres robót i uzgadniając wynagrodzenie, czego odzwierciedleniem są protokoły odbioru. Dla ważności zawartej przez strony sporu umowy, co wyraźnie wynika z treści art. 648 k.c. nie jest konieczna forma pisemna, bowiem zastrzeżona ona została wyłącznie dla celów dowodowych.

Nietrafne, zdaniem Sądu, jest odwołanie się w sprzeciwie od nakazu zapłaty do treści art. 647<sup>1</sup> k.c. i wywodzenie, że brak pisemnej umowy pomiędzy stronami sporu przesądza i o tym, że łącząca je umowa może być wyłącznie umową o dzieło. Przepis art. 647<sup>1</sup> k.c. jako całość i określone w nim wymogi co do formy pisemnej umowy zawartej przez wykonawcę (generalnego wykonawcę) z podwykonawcą, zgody inwestora na zawarcie takiej umowy dotyczą takiej sytuacji, gdy podwykonawca domaga się należnego mu wynagrodzenia solidarnie od wykonawcy (generalnego wykonawcy) i inwestora.

W przedmiotowej sprawie przepis art. 647 k.c. nie ma zastosowania, bowiem powód jako podwykonawca dochodzi wynagrodzenia wyłącznie od swego kontrahenta -pozwanego - wykonawcy. Tutaj, jak wskazano wyżej wymóg formy pisemnej umowy o roboty budowlane nie musi zostać zachowany.

W świetle powyższych ustaleń przyjmując, że strony sporu łączyła umowa o roboty budowlane, nie zaś umowa o dzieło, Sąd nie uwzględnił podnoszonego przez pozwanego zarzutu przedawnienia roszczenia o wynagrodzenie z faktury nr (...) z 30.05.2009 r.

Nawet gdyby przyjąć, jak chce pozwany, że łącząca strony umowa to umowa o dzieło, aczkolwiek, zdaniem Sądu pierwszej instancji, z motywów wyżej wskazanych brak ku temu podstaw, to roszczenie powoda o wynagrodzenie z faktury nr (...) z 30.05.2009 r. nie uległoby przedawnieniu, bowiem przyjmując, że płatność wynagrodzenia miała nastąpić w dacie wystawienia faktury tj. 30.05.2009 r. roszczenie przedawniłoby się 30.05.2011 r. Jak wynika z daty stempla pocztowego na kopercie (k.25) powód pozew o zapłatę wniósł 30.05.2011 r., a więc roszczenie z faktury nr (...), nawet przy przyjęciu, że strony łączyła umowa o dzieło, nie uległo przedawnieniu.

W dalszej kolejności Sąd Okręgowy rozważył, czy pozwany zapłacił powodowi wynagrodzenie z załączonych do pozwu faktur.

Wskazał Sąd, że powód, dochodząc wynagrodzenia z umowy o roboty budowlane winien wykazać wedle art. 6 k.c., że łączyła go z pozwanym umowa, że roboty za które domaga się wynagrodzenia wykonał, że odebrane zostały bez zastrzeżeń, i że strony umówiły się za określone roboty o wynagrodzenie w wysokości dochodzonej pozwem. Zaś pozwany chcąc zwolnić się z obowiązku zapłaty za wykonane roboty winien wykazać, że wynagrodzenie za te roboty zostało powodowi zapłacone względnie, że zachodzą inne przesłanki skutecznie uniemożliwiające powodowi żądanie wynagrodzenia.

Wedle oceny Sądu, fakty z których powód wywodzi roszczenie objęte pozwem zostały w sprawie wykazane.

Pozwany słuchany jako strona przyznał, że zawarł z powodem ustną umowę o wykonanie robót objętych protokołami odbioru z 30.05.2009 r., 30.06.2009 r. i 10.07.2009 r., że powód roboty wykonał, że strony umówiły się o wynagrodzenie w wysokości określonej (netto) w protokołach odbioru. W tej części zeznania słuchanych w sprawie stron są spójne. Jak wskazał Sąd, powód twierdzi, że za roboty objęte wymienionymi wyżej protokołami wynagrodzenia nie otrzymał. Natomiast pozwany zarzuca, że wynagrodzenie powodowi zapłacił. Zapłata nastąpiła w formie gotówkowej w dacie wystawienia faktur. Dowodem zapłaty jest pieczętka na fakturach „zapłacono gotówką”. Żadnych innych dokumentów na dowód, że należność powodowi przekazał nie wystawiał.

Wedle oceny Sądu, zeznania słuchanych w sprawie świadków w powiązaniu z dowodami zebranymi w sprawie a w szczególności przedłożonymi przez strony przy pozwie i przy sprzeciwie od nakazu zapłaty odpisami faktur (kopii i oryginałów) nie dają podstawy do przyjęcia, że pozwany zapłacił powodowi wynagrodzenie za wykonane przez powoda roboty.

Wprawdzie świadek L. Ś. (k.112) zeznał, że strony sporu w jego obecności w biurze budowy rozliczały się dwa lub trzy razy. Przy czym zeznał, że nie wie jakie kwoty były wypłacane powodowi. Zaś w dalszej części zeznań podał, że było to 40.000 zł, 50.000 zł, 60.000 zł. Po okazaniu świadkowi faktury na k. 10 świadek zeznał, że jest to jedna z opłaconych faktur, a wywodził to w zasadzie wyłącznie z tego, że na fakturze wpisany został sposób zapłaty „gotówka” i że faktura została przez strony sporu popisana. Następnie po okazaniu świadkowi dalszych faktur (k.12, 14) zeznał, że one również zostały opłacone przez pozwanego. Po czym w dalszej części zeznań tego świadka wynika, że był przy płatności dwóch z trzech okazanych mu faktur przy czym nie wskazał jednoznacznie, których z okazanych mu faktur, jak również w jakiej wysokości należności pozwany przekazał powodowi.

Podobnie uznał Sąd, że z zeznań świadka L. P. (k.120) nie wynika, w sposób niebudzący wątpliwości, iż pozwany zapłacił powodowi wynagrodzenie za sporem objęte roboty. Z treści zeznań tego świadka wynika bowiem tylko, że raz

widział w budynku (...) jak powód przeliczał pieniądze. Przy czym świadek nie miał wiedzy z jakiego tytułu powód pieniądze otrzymał ani w jakiej wysokości.

Podobnie świadek A. S. (k. 114) zeznając wskazał, że uczestniczył w 6-7 płatnościach. Po czym zeznał, że nie potrafi dokładnie sprecyzować ile razy widział jak pozwany wręcza powodowi gotówkę. Po okazaniu świadkowi faktury na k. 10 (nr (...)) zeznał, że nie pamięta, czy była płacona w jego obecności, odnośnie faktury na k. 12 (nr (...)) nie udzielił odpowiedzi, a co do faktury z k. 14 (nr (...)) zeznał, że była opłacona w jego obecności. Przy czym z treści zeznań tego świadka wynika, że swoje przeświadczenie o zapłacie faktury wywodził raczej z twierdzeń pozwanego o zapłacie gotówkowej, jak również z tego, że w jego obecności powód nie dopominał się o zapłatę.

W ocenie Sądu Okręgowego zeznania świadka A. M. (k. 121) w kwestii rozliczenia się stron za wykonane roboty niczego do sprawy nie wnoszą. Świadek też zeznał bowiem wyłącznie na temat zadłużeń powoda wobec Urzędu Skarbowego.

Sąd nie neguje, zważywszy na to, że strony sporu pozostawały ze sobą w stosunkach gospodarczych, iż tak jak zeznawali świadkowie mogły mieć miejsce pomiędzy nimi jakieś rozliczenia gotówkowe. Przy czym zważywszy na mało precyzyjne, a także często niespójne zeznania słuchanych w sprawie świadków, wedle oceny Sądu, nie można na ich podstawie przyjąć w sposób bezkwestyjny, że pozwany zapłacił powodowi wynagrodzenie ze sporem objętych faktur.

Również takiego dowodu, zdaniem Sądu, nie mogą stanowić załączone do sprzeciwu od nakazu zapłaty kserokopie faktur, w tym sporem objętych podpisanymi przez strony sporu i opieczętowanymi pieczęcią „zapłacono gotówką”. Zwrócił Sąd uwagę, że takiej pieczęćki „zapłacono gotówką” brak na kserokopii faktur załączonych do pozwu. Zważywszy na to, że wystawiającym faktury był powód w jego posiadaniu pozostawała kopia faktury a w posiadaniu pozwanego oryginał.

W odniesieniu do zobowiązania pieniężnego z łączącej strony umowy o roboty budowlane pozwany był dłużnikiem a powód wierzycielem. Przyjmując, że pieczęćka „zapłacono gotówką” łącznie z podpisami stron sporu na fakturach miałyby stanowić formę pokwitowania spełnienia świadczenia przez dłużnika o jakiej mowa w art. 462 kc pozwany spełniając świadczenie pieniężne winien zażądać od powoda aby taka pieczęćka „zapłacono gotówką” umieszczona została zarówno na oryginale jak i na kopii faktury. Względnie, aby powód dodatkowo pod pieczęcią „zapłacono gotówką” na oryginale faktury umieścił datę i swój podpis. W sytuacji, gdy pieczęćka „zapłacono gotówką” widnieje wyłącznie na oryginałach faktur będących w posiadaniu pozwanego, zdaniem Sądu, nie można w sposób nie budzący wątpliwości, mając również na względzie nieprecyzyjne zeznania wyżej wskazanych świadków, przyjąć, że pozwany zapłacił powodowi za wykonanie roboty.

Mając na względzie art. 647 k.c. roszczenie powoda Sąd Okręgowy uznał za uzasadnione.

Zarzuty pozwanego odnośnie tego, iż o niezasadności roszczenia powoda stanowić ma to, że nie wzywał pozwanego do zapłaty bezpośrednio po upływie płatności faktur jak również, że nie domagał się odsetek za opóźnienie w płatności faktur od dnia następnego po upływie terminu płatności a dopiero od daty wytoczenia powództwa nie zasługują na uwzględnienie. Podał Sąd, że w przedmiotowej sprawie termin świadczenia nie został oznaczony. Jak wynika bowiem z załączonych do pozwu faktur, w fakturach oznaczony został sposób zapłaty, zaś termin zapłaty nie został oznaczony. Przyjmując, że umowa o roboty budowlane jest umową wzajemną można byłoby przyjąć, że pozwany zobowiązany byłby do zapłaty wynagrodzenia po wykonaniu robót przez powoda i ich odebraniu przez pozwanego. Wówczas wezwanie do zapłaty, a ściślej jego brak ma tylko znaczenie przy rozdziale kosztów procesu.

To zaś, że powód domaga się odsetek za opóźnienie w zapłacie faktur dopiero od daty wytoczenia powództwa nie może przesądzać o niezasadności dochodzonego roszczenia. Żądanie odsetek za opóźnienie to uprawnienie, nie zaś obowiązek wierzyciela. W związku z powyższym z przysługującego mu uprawnienia może skorzystać wedle swego uznania. Sąd nie uwzględnił zgłoszonego przez pozwanego w sprzeciwie od nakazu zapłaty zarzutu potrącenia.

Zarzut ten nie mógł zostać uwzględniony z kilku powodów. Pozwany po raz pierwszy zarzut potrącenia zgłosił w sprzeciwie od nakazu zapłaty. Wyjaśnił Sąd, że zarzut potrącenia jest czynnością materialno-prawną, dokonuje się go przez oświadczenie złożone drugiej stronie i wywołuje on skutki w postaci wzajemnego umorzenia wierzytelności do wysokości wierzytelności niższej. W razie podniesienia w procesie zarzutu potrącenia podlega on badaniu pod kątem przesłanek z art. 498§1 kc. Ponieważ zarzut potrącenia jest formą dochodzenia roszczenia zrównaną w skutkach z powództwem, podlega wymaganiom takim jak pozew w zakresie określenia wysokości kwoty przedstawionej do potrącenia przytoczenia okoliczności faktycznych uzasadniających zgłoszony zarzut i wskazania dowodów na istnienie wierzytelności przedstawionej do potrącenia. Zgłoszony przez pozwanego zarzut tych wymogów nie spełnia. Pozwany bowiem nie wskazał kwoty zgłoszonej do potrącenia i nie przedstawił dowodów na istnienie wierzytelności. Nie jest, zdaniem Sądu, wystarczającym odwołanie się do tego, że przedstawione do potrącenia wierzytelności to wierzytelności z tytułu kar umownych oraz roszczeń odszkodowawczych wskazanych w sprawie VI GC 29/10.

Dodatkowo Sąd wskazał, że w sprawie VI GC 29/10 z powództwa powoda przeciwko pozwanemu o zapłatę zarządzeniem z 15.06.2010 r. zwrócony został pozew z uwagi na jego nieopłacenie. Zarządzenie uprawomocniło się.

Ponadto oświadczenie o potrąceniu zawarte zostało w sprzeciwie od nakazu zapłaty podpisanym przez pełnomocnika procesowego pozwanego legitymującego się pełnomocnictwem o jakim mowa w art. 91 k.p.c. Pełnomocnictwo procesowe w zakresie przewidzianym w art. 91 k.p.c. nie uprawnia pełnomocnika do złożenia w imieniu mocodawcy materialnoprawnego oświadczenia o potrąceniu, bowiem wszystkie uprawnienia przewidziane w art. 91 k.p.c. dotyczą tylko i wyłącznie działań pełnomocnika o charakterze procesowym. Tym samym oświadczenie pełnomocnika pozwanego zawarte w sprzeciwie od nakazu zapłaty, pomijając już wcześniej wskazane uwagi, uznać należałoby za nieskuteczne. Zdaniem Sądu uwzględnieniu zarzutu sprzeciwiałby się przepis art. 479<sup>14</sup>§4 k.p.c.

Sąd nie uwzględnił wniosku dowodowego powoda o dopuszczenie dowodu z opinii biegłego, bowiem zważywszy na tezę to nie rzeczą biegłego byłoby wykazywanie, że powód wykonał roboty za które domaga się zapłaty. Sąd pominął wniosek pozwanego o dopuszczenie dowodu z zeznań świadka L. S. (k.l 15) bowiem pozwany wezwany (k. 84, k.91) do wskazania mi faktów, które miałyby podlegać stwierdzeniu na podstawie zeznań wymienionego świadka w zakreślonym terminie zarządzenia nie wykonał. Nie uwzględnił też Sąd wniosków dowodowych zawartych w punkcie 5, 8 i 10 sprzeciwu do nakazu zapłaty. Wnioski dowodowe z punktu 5 i 10 sprzeciwu pozostają bez wpływu na treść żądania objętego pozwem. Zaś odnośnie wniosku z punktu 8 nie mogłyby zostać uwzględnione, bowiem jak wskazano wyżej w sprawie VI GC 29/10 pozew został prawomocnie zwrócony. Nie uwzględnił Sąd Okręgowy wniosków dowodowych, zawartych w piśmie procesowym pozwanego z 4.04.2012 r. (k. 123), jako spóźnionych (art. 503 kpc), a nadto w ocenie Sądu nie pozostają one w bezpośrednim związku z żądaniem objętym pozwem.

W oparciu o powyższe Sąd zasądził na rzecz powoda od pozwanego dochodzoną pozwem kwotę.

Odsetki zasądzono w wysokości ustawowej stosownie do art. 481 k.c. od daty wytoczenia powództwa, zgodnie z żądaniem powoda.

O kosztach procesu orzeczono na podstawie art. 98 k.p.c., 99 k.p.c. i 108 k.p.c. zgodnie z zasadą odpowiedzialności za wynik sporu. Na zasądzone koszty procesu składają się : 4.564 zł - opłaty od pozwu, 3.600 zł - wynagrodzenie pełnomocnika procesowego powoda ustalone zgodnie z przepisami rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z 28.09.2002 r. (Dz.U.nz 163 poz. 1348 ze zm.) oraz 17 zł - opłata skarbową od pełnomocnictwa. Ponieważ powód zwolniony był od opłaty od pozwu, zasądzono od pozwanego na rzecz Skarbu Państwa kwotę 4563 zł tytułem połowy opłaty od pozwu.

Powyższy wyrok w całości zaskarżył apelacją pozwany zarzucając:

1. Naruszenie prawa materialnego w postaci art. 648 KC przez uznanie, iż ma on zastosowanie do umowy stron, a w następstwie błędne przyjęcie, iż dla kontraktu między wykonawcą a podwykonawcą właściwa jest forma ad probationem pozwalająca na ustalanie istnienia umowy o roboty budowlane za pomocą dowodów pośrednich w

sytuacji, gdy zastrzeżona dla tego stosunku forma ad solemnitatem - wynikająca z brzmienia art. 647<sup>1</sup> KC - nie dopuszcza możliwości zawarcia ustnej umowy o roboty budowlane, co skutkowało błędną oceną roszczenia powoda jako wynikającą z umowy o roboty budowlane, a nie umowy o dzieło;

2. Naruszenie prawa materialnego w postaci art. 73 KC przez przyjęcie, iż mimo braku formy pisemnej umowy „na podstawie art. 647 KC roszczenie powoda należy uznać za uzasadnione”, podczas gdy żądanie z wymaganych elementów tej normy nie został wykazany, poza błędnym odniesieniem przez Sąd stosunków właściwych dla relacji inwestor - główny wykonawca do stosunków między tym ostatnim a jednym z kilkunastu podwykonawców, który to błąd wynika z całkowitego pominięcia norm Prawa budowlanego;

3. Naruszenie prawa materialnego w postaci art. 353<sup>1</sup> KC przez pominięcie wynikającego z tej normy pierwszeństwa przepisów Ustawy Prawo budowlane dla prawidłowej oceny, czy stosunek stron spełniał wszystkie kryteria umowy o roboty budowlane wymagane przepisem szczególnym jakim jest ta Ustawa, a wynikające z przyjęcia przez Sąd niedopuszczalnej, rozszerzającej wykładni przepisu art. 648 KC;

4. Naruszenie prawa materialnego przez uznanie, iż w oparciu o brzmienie art. 60 KC można wywieść zawarcie umowy o roboty budowlane między wykonawcą a podwykonawcą w sposób konkludentny, podczas gdy jest to dopuszczalne wyłącznie przy ocenie relacji między inwestorem a głównym wykonawcą, co skutkowało błędnym odrzuceniem oceny roszczenia powoda jako wynikającym z umowy o roboty budowlane a nie umowy o dzieło;

5. Naruszenie prawa materialnego w postaci art. 647 KC w zw. z art. 6 KC przez przyjęcie, iż wszystkie elementy umowy o roboty budowlane zostały przez powoda udowodnione, przez co ciężar dowodu obciążający stronę obowiązkiem udowodnienia faktu, z którego wywodzi skutki prawne „został w sprawie wykazany”, mimo że ani podstawowy element w postaci wymogu formy pisemnej pod rygorem nieważności, ani pozostałe w postaci robót większych rozmiarów, objęcia jej projektem inwestycyjnym jak też nadzorem wynikającym z Prawa budowlanego - wykazany nie został zaś nadto Sąd pominął, że „oddanie” wskazane w art. 647 KC dotyczy wyłącznie inwestora ;

6. Naruszenie prawa procesowego w postaci art. 321 § 1 KPC w zw. z art. 217 KPC przez przyjęcie za podstawę orzekania także faktur VAT nie objętym żądaniem pozwu, przy pominięciu oceny odstąpienia dochodzenia kwot w nich naliczonych przez powoda jako podważającej prawdopodobieństwo jego oświadczenia o braku zapłaty, a na tej podstawie mylne wywiedzenie, iż pojedyncze - różne co do zakresu i istoty - usługi powoda na rzecz pozwanego uznać można przez ich łączenie z usługami nie zgłaszanymi w procesie za jedną robotę budowlaną większych (dużych) rozmiarów, co skutkowało błędnym odrzuceniem oceny roszczenia powoda jako wynikającym z umowy o roboty budowlane a nie umowy o dzieło;

7. Naruszenie prawa procesowego w postaci art. 233 § 1 KPC w zw. z art. 245 KC i 462 KC przez mylną ocenę przez Sąd mocy dowodowej pieczętki pozwanego „zapłacono gotówką” na dokumencie prywatnym, jakim jest kopia faktury VAT powoda, w sytuacji, gdy słuchany jako strona przyznał on, iż pozwanemu jej nie doręczał, co skutkowało błędnym odrzuceniem oceny roszczenia powoda jako wynikającym z umowy o roboty budowlane, a nie umowy o dzieło;

8. Naruszenie prawa procesowego w postaci art. 233 § 1 KPC przez wybiórczą a nie wszechstronną ocenę dokumentu jakim jest protokół odbioru sporządzony przez pozwanego na potrzeby rozliczenia z powodem w stosunkach wewnętrznych, a nie będący wpisem dokonywanym przez inspektora nadzoru mającego walor, jaki nadaje mu Prawo budowlane, co oznacza, iż nie był to protokół odbioru właściwy dla umowy o roboty budowlane;

9. Naruszenie prawa procesowego w postaci art. 233 § 1 KPC w zw. z art. 217 KC polegające na pominięciu, stanowiącym dowód braku wszechstronnej oceny materiału dowodowego, badanych przez Sąd wpisów w protokole odbioru wskazujących, iż usługi wskazane rozliczane fakturami VAT powoda były drobnym elementem części robót już II etapu budowy basenu, a nie całego obiektu (...), przez co w żaden sposób nie mogły stanowić robót budowlanych o większym rozmiarze stanowiących zarazem konkretny, zewnętrzny rezultat finalny, o jakim mowa w Prawie budowlanym;

10. Naruszenie prawa procesowego w postaci art. 233 §1 KPC polegające na odstąpieniu przez Sąd porównania i oceny wiarygodności oświadczeń powoda składanych w tej i innych sprawach sądowych jako uzasadnienie wniosków o zwolnienie od kosztów badanych przez referendarza co do jego sytuacji majątkowej z oświadczeniami składanymi na rozprawie i materiałami uzyskanymi przez Sąd w toku słuchania pracownika Urzędu Skarbowego -w wyniku czego roszczenie uznane zostało za wiarygodne wyłącznie w oparciu o wyjaśnienia powoda;

11. Naruszenie prawa procesowego postaci art. 233 § 1 KPC w zw. z art. 185 KPC przez uznanie za wiarygodne oświadczenia powoda, iż dochodzi tylko części wiarygodności w stosunku do pozwanego z powodu braku środków pieniężnych, podczas gdy - korzystając w okresie od 2009 r. z pomocy kilku prawników - uiszczając opłatę 40 złotych miał możliwość przerwać bieg przedawnienia wszystkich swych roszczeń w drodze zawezwania do próby ugodowej, które mógł przygotować samodzielnie,

12. Naruszenie prawa procesowego w postaci art. 503 KPC w zw. z art. 479<sup>14</sup> § 2 KPC i 217 KPC przez oddalenie wniosku o uzupełnienie postępowania dowodowego o słuchanie drugiego pracownika Urzędu Skarbowego, faktycznie prowadzącego postępowanie karno-skarbowe przeciwko powodowi oraz pozostawienie bez rozpoznania wniosku skarżącego w sprzeciwie o dostarczenie akt karno-skarbowych powoda, w następstwie czego niemożliwe stało się ustalenie przede wszystkim, czy zgłosił wniosek o korektę naliczonego podatku VAT jako nie zapłaconego przez adresata, co pozwoliłoby obiektywnie ocenić realną wysokość roszczenia w kwocie pomniejszonej o podatki VAT z faktur (...) oraz, czy ściganie powoda w 2009r. było wynikiem jego zaległości przed rozpoczęciem współpracy z pozwanym czy też powód podał przed organem administracji inną przyczynę powstania zadłużenia niż brak płatności faktur VAT dołączonych do pozwu;

13. Naruszenie prawa procesowego w postaci art. 233 § 1 KPC w zw. z art.227 KPC przez pominięcie obowiązku wszechstronnej oceny materiału dowodowego w drodze uzupełniającej oceny wiarygodności stron opartej na ich dotychczasowym postępowaniu, opinii, czy sposobie prowadzenia działalności gospodarczej, co skutkowało uznaniem przez Sąd zasadności roszczenia obiektywnie całkowicie niewiarygodnego przy jednoczesnym uznaniu jako pośredniego dowodu braku zapłaty okoliczności związane z czasem prowadzenia działalności gospodarczej przez pozwanego, a pominięciu nieprawdopodobieństwa kontynuowania przez powoda przez 12 miesięcy prac z pomocą 10 pracowników przy braku jakiegokolwiek za nie zapłaty;

14. Naruszenie prawa procesowego w postaci art. 233 § 1 KPC przez mylne przyjęcie przez Sąd, iż powód nie mógł domagać się odsetek ustawowych za okres przed datą wniesienia powództwa ponieważ na fakturach VAT - sporządzanych ręcznie przez samego powoda -„termin zapłaty nie został oznaczony", podczas gdy terminu takiego nie wpisano tylko na jednej fakturze, co wskazuje na niepełną znajomość materiałów sprawy przez osobę faktycznie sporządzającą uzasadnienie;

15. Naruszenie prawa materialnego w postaci norm Ustawy karno-skarbowej i Ordynacji podatkowej przez brak zawiadomienia o podejrzeniu popełnienia przestępstwa przez powoda, który przyznaje, iż przyjmował zapłatę gotówką bez pokwitowania;

16. Naruszenie prawa materialnego w postaci art. 19, 106 i innych Ustawy o podatku od wartości dodanej i akcyzowym przez uznanie, iż „w przedmiotowej sprawie termin świadczenia nie został oznaczony", podczas gdy z norm tych wynika, iż terminem końcowym nie mógł być termin późniejszy od daty wskazanej na fakturach, co dodatkowo dowodzi błędnej oceny przez Sąd przyczyny zaniechania przez powoda dochodzenia wysokich odsetek ;

17. Naruszenie prawa materialnego w postaci art. 17, 18 i 20 Prawa budowlanego enumeratywnie określającego uczestników procesu budowlanego przez mylne uznanie, iż powód jako podwykonawca ubocznych prac porządkowych może być uczestnikiem takiego procesu, a nadto uznanie za wykonywanie „obiekту" prac nie ujętych w tym Prawie ;

18. Naruszenie prawa procesowego w postaci art. 187 § 1 pkt. 1 KPC przez wyznaczenie rozprawy mimo braku dokładnie określonego żądania sformułowanego cyfrowo w kwocie różnej od kwoty wskazanej słownie, co było

efektem wcześniejszego naruszenia art. 485 § 1 pkt. 3 KPC skutkującego wydaniem nakazu zapłaty mimo braku dołączenia do pozwu wezwania do zapłaty kwoty w nim dochodzonej, a w to miejsce akceptację przez Sąd nieaktualnego wezwania o zapłatę 909.000 złotych, nie spełniającego kryteriów procesowych, co ilustruje brak rzetelnej analizy zebranych dowodów przez Sąd od samego początku postępowania.

W oparciu o powyższe zarzuty pozwany domagał się uchylenia zaskarżonego orzeczenia oraz oddalenie powództwa w całości z uwagi na przedawnienie zobowiązania wynikającego z wszystkich trzech faktur VAT, tj. (...), (...) i (...) dotyczących umowy o dzieło do jakich stosuje się dwuletni termin przedawnienia roszczeń; ewentualnie uchylenie zaskarżonego orzeczenia i jego zmianę w ten sposób, iż oddaleniu wobec przedawnienia roszczeń ulega roszczenie zgłoszone na podstawie faktur VAT nr (...), a zasądzeniu jedynie kwota z faktury VAT (...), uznanej przez Sąd I instancji za nieprzedawnioną z uwagi na bieg 2-letniego terminu od dnia 30 maja 2009r. do 30 maja 2011r. kiedy nadano przesyłkę poleconą z pozwem - o ile Sąd odwoławczy nie uwzględni argumentacji wskazującej na zapłatę tego zobowiązania. Nadto pozwany domagał się dopuszczenie dowodu z akt postępowania karno-skarbowego prowadzonego przeciwko powodowi przez Urząd Skarbowy, zasądzenie kosztów postępowania, w tym zastępstwa - za obie instancje.

W odpowiedzi na apelację powód postulował jej oddalenie oraz zasądzenie kosztów postępowania.

### ***Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:***

Apelacja pozwanego okazała się nieuzasadniona, a szeroka argumentacja w niej przedstawiona, pomimo trafności oceny co do stosunku prawnego łączącego strony, nie mogła ostatecznie zmierzać do weryfikacji orzeczenia w postulowanym przez skarżącego kierunku. Sąd Odwoławczy podziela w całości ustalenia faktyczne dokonane przez Sąd Okręgowy oraz ich ocenę prawną i przyjmuje je za własne, bez konieczności powtarzania, jedynie za wyjątkiem oceny prawnej stosunku łączącego strony, co szerzej zostanie uzasadnione w dalszej części uzasadnienia.

Na wstępie przypomnieć należy, że w obecnie obowiązującej procedurze cywilnej sąd drugiej instancji rozpoznający sprawę na skutek apelacji nie jest związany przedstawionymi w niej zarzutami dotyczącymi naruszenia prawa materialnego, wiążą go natomiast zarzuty dotyczące naruszenia prawa procesowego; w granicach zaskarżenia bierze jednak z urzędu pod uwagę nieważność postępowania ( uchwała Sądu Najwyższego 7 sędziów z dnia 31 stycznia 2008 r., o sygn. akt III CZP 49/07 , Lex nr 341125). W tej sprawie skarżący nieważności nie zarzucał, a Sąd Odwoławczy z urzędu jej nie stwierdził.

Syntetycznie przedstawiając stan sprawy, powód domagał się od pozwanego zapłaty należności wynikających z trzech faktur: (...), (...) oraz (...) wystawionych pozwanemu wobec wykonania przez niego prac na obiekcie pn.(...) w K.. Tymczasem pozwany kwestionował fakt braku zapłaty za powyższe faktury, wskazując na to, że świadczenie pieniężne wobec powoda spełnił, płatności dokonał gotówkowo, na co przedstawił dowody w postaci faktur dochodzonych pozwem opatrzonych pieczęcią o treści „zapłacono gotówką”, a nadto oferując materiał dowodowy w postaci zeznań świadków. Na wypadek przyjęcia przez Sąd, że do zapłaty nie doszło pozwany przedstawił zarzut przedawnienia roszczenia co do jednej faktury (...), a nadto zarzut potrącenia dochodzonego roszczenia z roszczeniem jemu przysługującym wobec powoda.

Sąd Okręgowy oceniając, że strony łączyła umowa o roboty budowlane uznał, że po pierwsze do przedawnienia dochodzonego roszczenia nie doszło, a po drugie pozwany nie zdołał wykazać, że płatność gotówką nastąpiła. Zarzut potrącenia z uwagi na niesprecyzowanie roszczenia pozwanego również nie mógł być w ocenie Sądu uwzględniony. Dlatego też Sąd pierwszej instancji powództwo uwzględnił w całości. Z powyższym nie zgodził się natomiast pozwany, podnosząc w apelacji m.in. dokonanie przez Sąd wadliwej oceny co do stosunku prawnego łączącego strony – wedle skarżącego strony łączyła umowa o dzieło, a nie jak przyjął Sąd o roboty budowlane; w konsekwencji wadliwie ocenił przedawnienie dochodzonego roszczenia uznając, że nastąpiło, a w końcu dokonanie wadliwej oceny dokonania płatności przez pozwanego. Pozwany konstruując apelację oparł więc na twierdzeniach o wadliwości w przeprowadzeniu postępowania dowodowego przez Sąd I instancji co doprowadziło w konsekwencji - w ocenie skarżącego - do wydania wadliwego wyroku. Pozwany w szeroko uzasadnionych zarzutach, podniósł m.in. to, że



Sąd bezzasadnie uznał, jakoby strony łączyła umowa o roboty budowlane, a nie umowa o dzieło - jak wywodził pozwany, wobec czego do przedawnienia nie doszło; Sąd wadliwie też w ocenie skarżącego ocenił zgromadzony materiał dowodowy w szczególności zapis na fakturach „zapłacono gotówką” i uznał za powodem, że płatność za faktury nie nastąpiła. Pozwany nie kwestionował natomiast stanowiska Sądu co do tego, że zarzut potrącenia zgłoszony przez pozwanego w sprzeciwie od nakazu zapłaty nie może zostać uwzględniony.

Skarżący zatem zarzucił, że Sąd rozstrzygnięcie oparł na materiale dowodowym błędnie i w sposób niepełny ocenionym, a tym samym uzasadnienie wydanego wyroku nie odpowiada wymogom art. 328 § 2 k.p.c. Pozwany w apelacji zawarł więc zarzuty naruszenia prawa procesowego przez Sąd pierwszej instancji, jak też prawa materialnego w postaci m.in. art. 6 k.c. polegające na błędnym przyjęciu, że powód wykazał swoje żądanie, które opiera się na fakturach. Tego rodzaju zarzuty dokonania wadliwych ustaleń faktycznych i ich oceny osadzone są na dyspozycji art. 233 § 1 k.p.c.

Odnosząc się do powyższego zarzutu przypomnieć trzeba, że sąd ocenia wiarygodność i moc dowodów według swego przekonania na podstawie wszechstronnego rozważenia zebranego materiału. Przepis art. 233 § 1 k.p.c., przy uwzględnieniu treści art. 328 § 2 k.p.c., nakłada na sąd orzekający obowiązek: po pierwsze - wszechstronnego rozważenia zebranego w sprawie materiału, po drugie - uwzględnienia wszystkich dowodów przeprowadzonych w postępowaniu, po trzecie - skonkretyzowania okoliczności towarzyszących przeprowadzeniu poszczególnych dowodów mających znaczenie dla oceny ich mocy i wiarygodności, po czwarte - wskazania jednoznacznego kryterium oraz argumentacji pozwalającej - wyższej instancji i skarżącemu - na weryfikację dokonanej oceny w przedmiocie uznania dowodu za wiarygodny bądź też jego zdyskwalifikowanie, po piąte - przytoczenia w uzasadnieniu zaskarżonego orzeczenia dowodów, na których sąd się oparł, i przyczyn, dla których innym dowodom odmówił wiarygodności. Jak trafnie przyjmuje się przy tym w orzecznictwie sądowym, jeżeli z określonego materiału dowodowego sąd wyprowadza wnioski logicznie poprawne i zgodne z doświadczeniem życiowym, to ocena sądu nie narusza reguł swobodnej oceny dowodów (art. 233 § 1 k.p.c.) i musi się ostać, choćby w równym stopniu, na podstawie tego materiału dowodowego, dawały się wysnuć wnioski odmienne. Tylko w przypadku, gdy brak jest logiki w wiązaniu wniosków z zebranymi dowodami lub, gdy wnioskowanie sądu wykracza poza schematy logiki formalnej albo, wbrew zasadom doświadczenia życiowego, nie uwzględnia jednoznacznych praktycznych związków przyczynowo-skutkowych, to przeprowadzona przez sąd ocena dowodów może być skutecznie podważona (tak min. Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 27.09.2002 r., II CKN 817/00, LEX nr 56906). 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 (tak Sąd Najwyższy min. w orzeczeniach z dnia: 23 stycznia 2001 r., IV CKN 970/00, LEX nr 52753, 12 kwietnia 2001 r., II CKN 588/99, LEX nr 52347, 10 stycznia 2002 r., II CKN 572/99, LEX nr 53136). Nie jest natomiast wystarczające subiektywne przekonanie skarżącego o innej niż przyjął Sąd doniosłości poszczególnych dowodów i ich odmiennej ocenie niż ocena Sądu.

Stwierdza przy tym Sąd Apelacyjny, że skarżący podnosząc zarzut błędnego rozstrzygnięcia przez Sąd pierwszej instancji w zakresie uznania, że zapłata za faktury przedstawione przez powoda do sprawy nie nastąpiła, winien zdyskredytować te ustalenia Sądu, które prowadziły do przyjęcia, że pozwany nie zapłacił powodowi wynagrodzenia za wykonane prace na terenie obiektu (...) w K., którego wysokość wynika z treści faktur nr (...). Tymczasem pozwany w rozbudowanej apelacji skoncentrował się m.in. na podważeniu ustaleń Sądu, co do treści stosunku prawnego łączącego strony, obowiązkach podatkowych i księgowych uczestników obrotu gospodarczego, uchylając się od podważenia i całkowicie pomijając tą część argumentacji Sądu, w której uznał zeznania świadków przedstawionych przez pozwanego za niewiarygodne. Powyższe odbiera apelacji pozwanego walor komplementarności i samoistnie czyni ją nieskuteczną, pomimo słuszności niektórych zarzutów w niej sformułowanych. Jedynie bowiem odniesienie się do całego materiału dowodowego, w oparciu o który Sąd Okręgowy uznał, że płatność za faktury nie nastąpiła, mogłoby implikować weryfikacją rozstrzygnięcia Sądu pierwszej instancji w oczekiwanym kierunku. Sąd ten słusznie uznał, że

roboty za które powód domaga się wynagrodzenia wykonał, sam pozwany zresztą nie kwestionował nawet wysokości dochodzonych należności. Zaś pozwany nie zdołał wykazać, do czego był zobowiązany w świetle art. 6 k.c. w zw. z art. 232 k.p.c., że wynagrodzenie za te roboty zostało powodowi zapłacone, względnie, że zachodzą inne przesłanki skutecznie uniemożliwiające powodowi żądanie wynagrodzenia (przedawnienie dochodzonego roszczenia). Wedle oceny Sądu, fakty z których powód wywodzi roszczenie objęte pozwem zostały w sprawie wykazane.

Zwrócić należy uwagę, że pozwany jednocześnie wyjaśnia w apelacji, że mylnie uznał Sąd Okręgowy, jakoby zarzut przedawnienia odnosił się do jednej faktury nr (...), bowiem – jak obecnie twierdzi - w sprzecznie chodziło o przedawnienie wynikające z wszystkich trzech faktur dochodzonych pozwem. Z ostrożności zarzut ten pozwany podniósł – jak wskazał - ponownie (k. 152). Jednocześnie w przypadku nieuwzględnienia zarzutów odnoszących się do dokonania płatności za faktury, wniósł o zasądzenie należności jedynie z faktury (...) uznanej przez Sąd Okręgowy za nieprzedawnioną, bowiem pozostałe uległy jego zdaniem przedawnieniu (wniosek apelacji na k.151). Przy czym, co istotne na gruncie rozpoznawanej sprawy i z czego pozwany wywodzi bezzasadność powództwa z uwagi na upływ terminu przedawnienia, wedle niego strony łączyła umowa o dzieło, a nie umowa o roboty budowlane, więc termin przedawnienia dochodzonego roszczenia wynosił 2 lata.

W ocenie Sądu Apelacyjnego o ile pozwany słusznie podniósł, że strony łączyła umowa o dzieło, a nie jak uznał Sąd Okręgowy umowa o roboty budowlane, o tyle konkluzja skarżącego, że doszło do przedawnienia dochodzonego roszczenia jest wadliwa. Istotność dla pozwanego oceny łączącego strony stosunku prawnego wynika z faktu, że w przypadku umowy o roboty budowlane roszczenie przedawnia się z upływem lat trzech. Wedle art. 118 k.c. termin przedawnienia wynosi dla roszczeń związanych z prowadzeniem działalności gospodarczej - trzy lata (vide: uchwała Sądu Najwyższego z dnia 11 stycznia 2002 r. o sygn.. akt III CZP 63/01). Natomiast w przypadku umowy o dzieło roszczenia ulegają przedawnieniu z upływem okresu dwuletniego.

Przechodząc zatem w pierwszej kolejności do oceny stosunku prawnego łączącego strony, rację przyznać należy skarżącemu, że Sąd pierwszej instancji nietrafnie ocenił, że strony łączyła umowa o roboty budowlane. Analiza akt sprawy wskazuje bowiem, że stosunek między stronami wpisuje się w zakres znaczeniowy umowy o dzieło.

Tytułem przypomnienia wskazać trzeba, że wedle art. 647 k.c. przez umowę o roboty budowlane wykonawca zobowiązuje się do oddania przewidzianego w umowie obiektu, wykonanego zgodnie z projektem i z zasadami wiedzy technicznej, a inwestor zobowiązuje się do dokonania wymaganych przez właściwe przepisy czynności związanych z przygotowaniem robót, w szczególności do przekazania terenu budowy i dostarczenia projektu, oraz do odebrania obiektu i zapłaty umówionego wynagrodzenia. Zgodnie zaś z art. 647<sup>1</sup> § 1 i 2 k.c. w umowie o roboty budowlane, o której mowa w art. 647, zawartej między inwestorem a wykonawcą (generalnym wykonawcą), strony ustalają zakres robót, które wykonawca będzie wykonywał osobiście lub za pomocą podwykonawców. Do zawarcia przez wykonawcę umowy o roboty budowlane z podwykonawcą jest wymagana zgoda inwestora. Jeżeli inwestor, w terminie 14 dni od przedstawienia mu przez wykonawcę umowy z podwykonawcą lub jej projektu, wraz z częścią dokumentacji dotyczącej wykonania robót określonych w umowie lub projekcie, nie zgłosi na piśmie sprzeciwu lub zastrzeżeń, uważa się, że wyraził zgodę na zawarcie umowy. Do zawarcia przez podwykonawcę umowy z dalszym podwykonawcą jest wymagana zgoda inwestora i wykonawcy. Przepis § 2 zdanie drugie stosuje się odpowiednio. Umowy, o których mowa w § 2 i 3, powinny być dokonane w formie pisemnej pod rygorem nieważności. Zawierający umowę z podwykonawcą oraz inwestor i wykonawca ponoszą solidarną odpowiedzialność za zapłatę wynagrodzenia za roboty budowlane wykonane przez podwykonawcę. Przepisy niniejszego tytułu stosuje się odpowiednio do umowy o wykonanie remontu budynku lub budowli ( art. 658 k.c.).

Przenosząc powyższe regulacje odnoszące się do umowy o roboty budowlane na grunt rozpoznawanej sprawy stwierdzić należy, że niewątpliwie uczestnikami procesu budowlanego są inwestor z jednej strony oraz wykonawca jak też podwykonawcy. Co istotne jednak i co należy zaakcentować, powyższe nie wyklucza jednocześnie, aby część prac wykonywana była w ramach umowy o dzieło. Nie jest bowiem tak, że skoro na obiekcie jest realizowana inwestycja

budowlana, żadna inna umowa łącząca uczestników prac wykonywanych na budowie z osobami trzecimi nie może być zawarta.

W orzecznictwie Sądu Najwyższego powszechnie uznaje się, że o zakwalifikowaniu umowy jako umowy o roboty budowlane, o jakiej mowa w art. 647 i nast. k.c., decydują cechy przedmiotowe umowy. Jeżeli zatem jej przedmiotem jest przedsięwzięcie o większych rozmiarach, zindywidualizowanych właściwościach fizycznych i użytkowych, w umowie nadto przewidziano wymóg projektowania i zindywidualizowany nadzór, to umowę należy kwalifikować jako umowę o roboty budowlane. Wskazuje się też, iż zasadniczym kryterium rozróżnienia umowy o dzieło i umowy o roboty budowlane jest ocena realizowanej inwestycji stosownie do wymagań Prawa budowlanego (por. m.in. wyroki Sądu Najwyższego z dnia 25 marca 1998 r., II CKN 653/97, OSNC 1998, Nr 12, poz. 207, z dnia 18 maja 2007 r., I CSK 51/07, niepubl., z dnia 3 grudnia 2004 r., III CK 51/07, niepubl.), oraz, że kryterium odróżniające stanowi zastosowanie w umowie systemu wynagrodzenia właściwego dla danej umowy czy dostarczenie projektu wykonawcy.

Umowa o roboty budowlane powinna być stwierdzona pismem, a jej część składową stanowi wymagana dokumentacja budowlana. Obejmuje ona dokumenty związane z uzyskaną lokalizacją inwestycji (art. 39 ustawy z 27 marca 2003 r. o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym, Dz. U. Nr 80, poz. 717 z późn. zm.), dokumentację projektową, w tym projekt budowlany, oraz pozwolenia na budowę (art. 28, 32 i 33 pr. bud.), a także dokumenty związane z nadzorem inwestorskim i autorskim, wreszcie nadzór zindywidualizowany. Powód tymczasem nawet nie twierdził, że dysponował, bądź też choćby okazano mu jakąkolwiek dokumentację, a tymczasem winna ona stanowić część składową umowy. Logicznym jest przy tym, że skoro umowy pisemnej nie było, częścią składową umowy nie mogła owa dokumentacja stanowić.

Trzeba też zwrócić uwagę, że o ile przedmiotem umowy o dzieło umowy jest jego wykonanie (art. 627 k.c.), to w regulacji odnoszącej się do umowy o roboty budowlane art. 647 k.c. nie chodzi o samo tylko wykonanie obiektu, lecz także o sposób jego wykonania - zgodnie z projektem i zasadami wiedzy technicznej. Skoro żadnym projektem powód nie dysponował (w każdym razie nie twierdził i nie wykazał, że projekt takowy posiadał), nie można w oparciu o akta sprawy stwierdzić czy prace powoda poddawane były ocenie stosownie do wymagań prawa budowlanego (powyższe nie wynika też z zapisów protokołu odbiorów). Na taką weryfikację nie powołuje się sam powód. Nadto okoliczności w jakich dochodziło do zlecenia powodowi wykonania prac przez pozwanego wskazują, że nie był to proces usystematyzowany, uzgodniony co do rozmiarów, a nawet z góry znany powodowi i pozwanemu. Pozwany zeznał bowiem, że nie zawierał umowy pisemnej z powodem, bowiem roboty na budowie wynikały tak nagle - był to zły okres na budowie, brakowało ludzi. Już zatem warunki towarzyszące zleceniu wykonania prac wskazują zatem na to, że były one niejako awaryjnie zlecane powodowi, w zależności od potrzeb pozwanego. O ile ostatecznie ich wartość w ogólnym rozrachunku okazała się obiektywnie znaczna (co próbuje kwestionować w apelacji pozwany), o tyle zakres prac nie był powodowi znany, a z przedstawionych faktur nie wynika, jakoby prace te stanowiły jakąkolwiek całość pozwalającą się wyodrębnić w procesie budowlanym. Ani wykonania wszystkich prac na basenie nie wykazano, a z protokołu odbioru i faktury nr (...) wynika, że prowadzono tylko roboty wykończeniowe (bez sprecyzowania co należy rozumieć pod tym pojęciem), ani wykonania wszystkich chodników i to w całości, a nie tylko przygotowania pod chodnik podłoża, co wynika z faktur i protokołów odbioru.

Mając na uwadze powyższe Sąd Apelacyjny dostrzega przy tym, że możliwe jest co do zasady, że przedmiotem umowy nie jest wykonanie całego obiektu budowlanego, lecz jego części, albo prac, których rezultatem nie jest wykonanie całego obiektu ani nawet jego dającej się wyodrębnić części, lecz prac które jednak składają się na wykonanie obiektu, stanowiąc część składową finalnego rezultatu. Nie można więc uznać, że w umowie o roboty budowlane chodzi wyłącznie o wykonanie określonego obiektu budowlanego. Świadczenie z umowy o roboty budowlane może być bowiem spełniane częściowo. Jak wskazuje się w judykaturze nie ma przeszkód, aby przedmiotem umowy o roboty budowlane było wykonanie nie całego obiektu, lecz jego części (vide: wyrok Sądu Najwyższego z dnia 12 października 2011 r. o sygn.. akt I CSK 63/11, opubl. LEX nr 1229546), niemniej jednak umowa winna określać o jaką część chodzi i opierać się na dokumentacji projektowej, której w niniejszej sprawie nie przedstawiono, a jak wyjaśnił powód umowa

została zawarta ustnie. Zrozumiałym jest zatem, że projekty do umowy nie mogły być dołączone, na przekazywanie prac, bądź pewnego etapu, nie powoływano się.

Niemniej jednak z uwagi na fakt, że w niniejszej sprawie nie wykazano, że prace wykonane przez powoda stanowiły jakąkolwiek zamkniętą całość, nie wykazano wykonywania ich w oparciu o załączoną do umowy dokumentację projektową, oraz dokonywania odbioru prac w oparciu o nią.

Kryterium odróżnienia umowy o roboty budowlane od umowy o dzieło nie jest też oznaczenie stron umowy (inwestor - wykonawca, czy wykonawca - podwykonawca), lecz rozmiar przedsięwzięcia, zastosowanie dokumentacji projektowej, przekazanie terenu budowy (lub jego wyodrębnionej części) (vide: wyrok Sądu Apelacyjnego w Gdańsku z dnia 20 marca 2012 r. o sygn. akt I ACa 1564/11, opubl. LEX nr 1220758). Sąd Odwoławczy w niniejszym składzie dzieląc przedstawione w przywołanym orzeczeniu stanowisko odnoszące się do kryteriów wskazujących jakie elementy decydują o tym, czy umowa wpisuje się w zakres znaczeniowy umowy o roboty budowlane, czy też jest inną umową, stwierdza wbrew ocenie Sądu Okręgowego, że z materiału dowodowego zgromadzonego w sprawie nie wynika, jakoby wykonanie prac nastąpiło w oparciu o łączącą strony umowę o roboty budowlane. To, że jak twierdził powód strony łączyła umowa o roboty budowlane, pozwany kwestionował już w sprzeciwie od nakazu zapłaty (k. 60-67), choć sam pozwany w zeznaniach powoływał się na „zawieranie umów z podwykonawcami”, „zatrudnienie 10 firm podwykonawczych” (k. 128). Powód nie starał się nawet wykazać rozmiaru inwestycji, tego czy prace wykonywane były w oparciu o dokumentację projektową, kwestia przekazania terenu budowy- bądź nawet etapu prac nie była w ogóle poruszana. Dołączone do pozwu faktury oraz protokoły odbioru wykonanych elementów robót, z uwagi na ich ogólność i lakoniczność zapisów nie pozwalają zaś na potwierdzenie stanowiska powoda jakoby strony łączyła umowa o roboty budowlane, zatem przedsięwzięcia o większych rozmiarach. Wynika z nich jedynie, że powód wykonywał prace wykończeniowe basenu na obiekcie(...) (k. 10 i 11), podłoże pod chodniki – polbruk (k. 12 -15). Jak wcześniej wspomniano to zaś, że pozwanego łączyła z inwestorem umowa o roboty budowlane, nie oznacza samoistnie, że umowa o podwykonstwo łączyła pozwanego z powodem.

Wreszcie dla oceny stosunku łączącego strony nie bez znaczenia jest ustalenie sposobu wynagrodzenia. Wynagrodzenie przy umowie o roboty budowlane wykonawcy musi być dokładnie ustalone w umowie albo jako wynagrodzenie ryczałtowe, w postaci z góry ustalonej kwoty (co w niniejszej sprawie nie było ustalone), albo wynagrodzenie kosztorysowe, przez wskazanie podstaw i reguł jego ustalenia, którego wysokość zostanie obliczona po ukończeniu robót, według ustalonych w umowie zasad. Konieczność ścisłego określenia wynagrodzenia wynika z istoty umowy o roboty budowlane, która wyklucza pominięcie tej kwestii w umowie zawartej przez strony. W doktrynie wskazuje się, że przepisy dotyczące umowy o roboty budowlane nie zawierają w konsekwencji regulacji problematyki wynagrodzenia, ponieważ profesjonalny wykonawca z zasady powinien zadbać o to, aby szczegółowo określić tę materię w umowie.

Jak wynika natomiast z zeznań powoda strony ustaliły wynagrodzenie za określoną stawkę godzinową, przy czym wyglądało to w ten sposób, że na koniec miesiąca (choć nie zawsze), powód przedstawiał ilość przepracowanych godzin, stawka podlegała mnożeniu i w ten sposób ustalano za dane roboty ryczałt, przy czym jednocześnie powód wyjaśnił, że nie musiało to odpowiadać faktycznej ilości przepracowanych godzin, ponieważ wiążącym ostatecznie było ustalenie stron (vide: zeznania powoda na k. 125). Pozwany zaś zeznał, że wcześniej ustalał z powodem „tak mniej więcej jaka kwota wynagrodzenia za dane roboty należna będzie powodowi” (k. 128). Z powyższych zeznań wynika zatem, że po pierwsze o ryczałtowym wynagrodzeniu nie może być mowy, skoro wyznacznikiem otrzymywanego wynagrodzenia nie było nawet wykonanie konkretnie ustalonych prac (przykładowo zarówno fa nr (...) jak i (...) odnosi się za przygotowanie podłoża pod chodnik- kostkę brukową k. 12-15), jak też stawka godzinowa nie była determinantem dla ustalenia wynagrodzenia. Wynika natomiast, że strony umówiły się na wynagrodzenie, a jego wysokość była uzależniona od umowy między stronami już po wykonaniu prac- ostatecznie decyzję co do wysokości wynagrodzenia podejmował pozwany (vide: zeznania pozwanego na k. 128) – a powód sam podał, że nawet ilość godzin nie stanowiła czynnika decydującego, a strony po prostu się umawiały na wynagrodzenie. Taki sposób ustalenia wynagrodzenia jest znamieny dla umów o dzieło. Zgodnie bowiem z treścią art. 628 § 1 k.c. wysokość wynagrodzenia za wykonanie dzieła można określić przez wskazanie podstaw do jego ustalenia. Jeżeli strony nie określiły wysokości

wynagrodzenia ani nie wskazały podstaw do jego ustalenia, poczytuje się w razie wątpliwości, że strony miały na myśli zwykle wynagrodzenie za dzieło tego rodzaju. Jeżeli także w ten sposób nie da się ustalić wysokości wynagrodzenia, należy się wynagrodzenie odpowiadające uzasadnionemu nakładowi pracy oraz innym nakładom przyjmującego zamówienie. Także nawet sposób rozliczenia stron również wskazuje na to, że strony łączyła umowa o dzieło, a nie umowa o roboty budowlane.

Tymczasem przy umowie o roboty budowlane wynagrodzenie wykonawcy musi być dokładnie ustalone już w umowie albo jako wynagrodzenie ryczałtowe, w postaci z góry ustalonej kwoty, albo wynagrodzenie kosztorysowe, przez wskazanie podstaw i reguł jego ustalenia, i którego wysokość zostanie obliczona po ukończeniu robót, według ustalonych w umowie zasad. Konieczność ścisłego określenia wynagrodzenia wynika z istoty umowy o roboty budowlane, która wyklucza pominięcie tej kwestii w umowie zawartej przez strony. Strony o wynagrodzenie ryczałtowe nie umówiły się, zasady rozliczania stron nie wskazują również na wynagrodzenie kosztorysowe, skoro wysokość była ustalana na bieżąco z końcem pewnego okresu – jak zeznał powód - miesiąca, a nie z momentem zakończenia choćby skonkretyzowanego etapu robót, na kosztorys żadna strona się nie powoływała.

Jednocześnie w ocenie Sądu Apelacyjnego, jak słusznie zauważył skarżący, protokoły odbioru przedłożone do sprawy nie stanowią odbiorów w rozumieniu norm ustawy z dnia 7 lipca 1994 r. prawo budowlane, z których wynika ściśle określony sposób odbioru wykonanych prac budowlanych, przez kompetentne podmioty tj. kierownika budowy ( przykładowo art. 18, art. 22 pkt 7,9 prawa budowlanego). Na gruncie rozpoznawanej sprawy protokoły odbioru, dokonywane były wprawdzie na drukach właściwych do dokonywania odbioru prac budowlanych, niemniej jednak odbiory te należy kwalifikować jako odbiór dzieła na podstawie art. 643 k.c., gdzie zamawiający obowiązany jest odebrać dzieło, które przyjmujący zamówienie wydaje mu zgodnie ze swym zobowiązaniem. Dokonanie odbioru było zaś niezbędne dla wypłaty wynagrodzenia. W świetle bowiem art. 642 § 1 k.c. w braku odmiennej umowy przyjmującemu zamówienie należy się wynagrodzenie w chwili oddania dzieła.

Zwrócić należy też uwagę, że sama wartość faktur wystawionych przez powoda na kwotę 533.391 zł nie stanowi dowodu na wielkość prac przez niego wykonywanych i rozmiar inwestycji, jak przyjął Sąd pierwszej instancji. Wprawdzie kwota jest obiektywnie wysoka niemniej jednak nie wymaga szerszego uzasadnienia, że prace nietypowe, jak choćby związane z basenem, mogą z wielokrotnością koszty, a sam rozmiar wykonanych prac nie musi przy tym być istotny. Przy czym niewiarygodne są twierdzenia pozwanego w apelacji, który wskazał, że wartość wykonanych robót przez powoda stanowi jedynie 4% inwestycji, a przedstawionych faktur 2% (k.164). Nie uszło uwadze Sądu, że jak zeznał sam pozwany te roboty, które wykonywał powód, obejmowały dość duży zakres i wynagrodzenie za nie było znaczne (k. 128). Skarżący w ten sposób na etapie apelacji stara się umniejszyć rozmiar wykonanych prac przez powoda, wskazując przy tym, że powód był „podwykonawcą ubocznych prac porządkowych”. Abstrahując od wysokości wynagrodzenia, którego przecież pozwany nie kwestionował, już same zapisy w treści faktur i protokołów odbioru nie wskazują na to, że powód wykonywał jedynie „prace porządkowe”. Niemniej jednak fakt, że powód wykonał szereg różnych prac związanych z budową, nie przesądza o tym, że możemy mówić, iż strony łączyła umowa o podwykonastwo, skoro powód nie wykazał istnienia istotnych elementów takiej umowy.

Te wszystkie okoliczności, a w szczególności – niedysponowane przez powoda projektem budowlanym, technicznym, wskazującym sposób wykonania prac, brak jasnych kryteriów co do ustalenia podstaw wynagrodzenia bez określenia kwoty zarówno ryczałtowej jak i kosztorysowej pozwala na przyjęcie, że strony procesu łączyła umowa o dzieło, a nie jak uznał Sąd Okręgowy umowa o roboty budowlane. W świetle art. 627 k.c. przez umowę o dzieło przyjmujący zamówienie zobowiązuje się do wykonania oznaczonego dzieła, a zamawiający do zapłaty wynagrodzenia. Powód wykonywał jednak pewne prace związane z inwestycją budowlaną realizowaną przez pozwanego jako wykonawcę ( wygrał przetarg na roboty budowlane na obiekcie(...)). Jednakże mylne przyjęcie przez Sąd Okręgowy stosunku prawnego łączącego strony jako umowy o roboty budowlane, i tak nie pozwala na podzielenie konkluzji skarżącego, jakoby w sprawie doszło do przedawnienia dochodzonego roszczenia, co zresztą rozważył już Sąd Okręgowy, przy przyjęciu że strony łączyła umowa o dzieło (uzasadnienie na stronie 3, k. 136). Stanowisko zaś pozwanego zawarte w apelacji, jakoby zarzut przedawnienia odnosił się nie jedynie do faktury nr (...), lecz do pozostałych faktur jest kontryfakcyjne. Analiza treści sprzeciwu od nakazu zapłaty nie pozostawia bowiem wątpliwości, że zarzut

przedawnienia roszczenia sformułował pozwany wprost - jedynie co do należności wynikającej z faktury nr (...) (vide: treść sprzeciwu na k. 64). Pozwany podniósł zarzut przedawnienia roszczenia co do faktury nr (...) datowanej na dzień 30 maja 2009 r. – wskazując, że okres dwuletni dla dochodzenia zapłaty z tytułu usługi świadczonej przez powoda upłynął z dniem 29 maja 2011 r. Wedle art. 646 k.c. roszczenia wynikające z umowy o dzieło przedawniają się z upływem lat dwóch od dnia oddania dzieła, a jeżeli dzieło nie zostało oddane - od dnia, w którym zgodnie z treścią umowy miało być oddane. Słusznie uznał Sąd Okręgowy, że skoro wykonane prace były oddane w dniu wystawienia faktury, a mianowicie w dniu 30 maja 2009 r. to i tak roszczenie przedawniłoby się z upływem okresu dwuletniego tj. wraz z upływem 30 maja 2011 r. Pozwany wadliwie zatem wywodził już w sprzeciwie od nakazu zapłaty, że skoro termin płatności faktury mógł zostać oznaczony najwcześniej na dzień 30 maja 2009 r. upływ terminu przedawnienia roszczenia nastąpił w dniu 29 maja 2011 r. W świetle art. 112 k.c. termin oznaczony w tygodniach, miesiącach lub latach kończy się z upływem dnia, który nazwą lub datą odpowiada początkowemu dniowi terminu, a gdyby takiego dnia w ostatnim miesiącu nie było - w ostatnim dniu tego miesiąca. Jednakże przy obliczaniu wieku osoby fizycznej termin upływa z początkiem ostatniego dnia. Skoro termin przedawnienia w niniejszej sprawie jest oznaczony w latach, jego upływ nastąpiłby z upływem dnia, który datą odpowiada początkowemu dniowi terminu, a zatem z upływem 30 maja 2011 r. Jak wynika zaś z adnotacji stempla pocztowego, pozew został wniesiony w dniu 30 maja 2011 r. (k25), a więc wprowadzie w ostatnim dniu terminu, niemniej jednak jeszcze w dniu, w którym przedawnienie nie nastąpiło. Istotne jest, że ostatni dzień musi upłynąć i dopiero wówczas upływa termin, a nie przed tym dniem, jak zdaje się wywodzić pozwany, skoro wedle niego termin upływa w dniu 29 maja 2011 r. Termin przedawnienia w niniejszej sprawie – co oczywiste- nie jest również obliczany wedle sposobu obliczania wieku osoby fizycznej – z początkiem ostatniego dnia. Na gruncie niniejszej sprawy bez znaczenia jest okoliczność, czy w danym roku był rok przystępny, skoro ostatni dzień terminu liczony jest w latach i odnosi się do miesiąca maja, a nie lutego. Prawdłowo uznał więc Sąd, że do przedawnienia roszczenia wynikającego z faktury (...) nie doszło.

O tym, że świadomość bezzasadności zarzutu przedawnienia co do kwoty wynikającej z faktury nr (...) ma sam pozwany wskazuje fakt, że we wnioskach apelacji domaga się uchylecia zaskarżonego orzeczenia i jego zmiany w ten sposób, że oddaleniu ulega roszczenie zgłoszone na podstawie faktur (...), a zasądzeniu jedynie kwota z faktury nr (...), uznanej przez Sąd I instancji za nieprzedawnioną (k. 151).

Niezrozumiale jest przy tym powoływanie się przez powoda na etapie apelacji również na przedawnienie roszczeń wynikających z dwóch pozostałych faktur tj. nr (...) z dnia 30 czerwca 2009 r. oraz nr (...) z dnia z dnia 10 lipca 2009 r., skoro wymagalność należności wynikających z obu tych faktur powstała odpowiednio w dniu 30 czerwca 2009 r. oraz 10 lipca 2009 r. – jak wynika z treści protokołów dzieło wówczas oddano, a zatem w terminie jeszcze późniejszym, aniżeli faktury z dnia 30 maja 2009 r. Nie wymaga szerszego uzasadnienia, że również te faktury nie przedawniły się, bowiem, co oczywiste, okres dwóch lat nie upłynął.

Niewątpliwie szeroka argumentacja pozwanego zawarta w apelacji odnosząca się m.in. do kwestii związanej z charakterem prawnym umowy łączącej strony o ile jest ważna, w konsekwencji powyższej konkluzji, że do przedawnienia dochodzonego roszczenia nie doszło, utraciła dla interesu prawnego pozwanego charakter istotny. Pozostałe zarzuty odnoszące się do naruszeń prawa budowlanego w postaci art. 17, 18 i 20 oraz tym, czy prace wykonywane przez powoda można uznać za „obiekt” nie miały znaczenia dla kierunku rozpoznania sprawy.

Odnosząc się w dalszej części do zarzutów pozwanego mających prowadzić do konkluzji, że należność z tytułu dochodzonych pozwem faktur nr (...) została zapłacona przez pozwanego, stwierdzić należy, że Sąd Okręgowy nie naruszył normy art. 233 § 1 k.p.c., w sposób prawidłowy ocenił materiał dowody i uznał, że pozwany kwoty 182.536 zł nie uiścił.

Tytułem wyjaśnienia wskazać skarżącemu, że obowiązek przedstawienia dowodów spoczywa na stronach (art. 3 k.p.c.), a ciężar udowodnienia faktów mających dla rozstrzygnięcia sprawy istotne znaczenie (art. 227 k.p.c.) spoczywa na tej z nich, która z faktów tych wywodzi skutki prawne (art. 6 k.c.). Samo twierdzenie strony nie jest dowodem, a zatem powinno być ono udowodnione przez stronę to twierdzenie zgłaszającą (art. 232 k.p.c. i art. 6 k.c.). Nie wymagają dowodu fakty notoryjne (art. 228 k.p.c.), przyznane w toku postępowania przez stronę przeciwną (art.

229 k.p.c.), objęte domniemaniami, które nie mogą być obalone. Sąd może ponadto uznać za przyznane fakty, jeżeli strona nie wypowie się co do twierdzeń drugiej strony o tych faktach (art. 230 k.p.c.), może też uznać za ustalone fakty, jeżeli wniosek taki można wyprowadzić z innych ustalonych faktów (domniemanie faktyczne - art. 231 k.p.c.). Okoliczność, czy określony podmiot wywiązał się ze swojego obowiązku udowodnienia faktów, z których wywodzi skutki prawne, nie należy już do materii objętej dyspozycją art. 6 k.c., a stanowi aspekt mieszczący się już w domenie przepisów procesowych (tak. min. Sąd Najwyższy w wyroku dnia 13 czerwca 2000 r., V CKN 64/00, OSNC 2000/12/232). Podkreślić wyraźnie należy, iż reguły rozkładu ciężaru dowodu, stosowane przez Sąd w fazie wyrokowania, mają fundamentalne znaczenie dla dokonania prawidłowej oceny wykonania przez każdą ze stron obowiązku dowodzenia w zakresie przesłanek uzasadniających roszczenie lub zwalniających stronę pozwaną od konieczności jego spełnienia. W sprawie, przedmiotem której jest spełnienie świadczenia przez zamawiającego dzieło, a mianowicie zapłata wynagrodzenia, powinnością strony pozwanej, która podnosiła, że płatność za faktury (...) nastąpiła było wykazanie faktu spełnienia świadczenia, czemu – jak słusznie uznał Sąd Okręgowy nie zdołał pozwany sprostać. Wskazywał, że płatność nastąpiła w oparciu o adnotacje na fakturze, a nadto w oparciu o zeznania świadków. Skoro więc pozwany wywodzi pozytywnie dla siebie skutki prawne w ustaleniu czy płatność faktycznie nastąpiła w oparciu o pieczęć „zapłacono gotówką”, to na nim wedle powyższych reguł spoczywał ciężar udowodnienia swego twierdzenia, że zapłata za ww. trzy faktury miała miejsce. Tymczasem skarżący chcąc skutecznie podważyć stanowisko Sądu Okręgowego, co do wiarygodności zeznań powoda oraz zapisów na fakturach winien też odnieść się do tych dowodów, którym Sąd dał wiarę jak i do tej części argumentacji Sądu, w której podważył wiarygodność zeznań świadków przedstawionych przez pozwanego, jako mało precyzyjnych, niespójnych, czemu nawet nie starał się skarżący sprostać w jakimkolwiek zakresie w apelacji. Tym samym uznał, że Sąd pierwszej instancji prawidłowo ocenił zeznania świadków. Sąd Apelacyjny w całości podziela ocenę zeznań świadków: L.Ś., L. P., A. S., A. M. ( zeznań jako niewnoszących niczego do sprawy) dokonaną przez Sąd Okręgowy na stronie 4 uzasadnienia (k. 137), przyjmuje ją za własną bez potrzeby powtarzania, tym bardziej, że sam pozwany jej nie zakwestionował.

Odnosząc się zatem do zapisu na fakturze „zapłacono gotówką”, wskazać należy, że mylnie zarzucił skarżący, jakoby Sąd w oparciu o ocenę mocy dowodowej pieczętki pozwanego „zapłacono gotówką” na dokumencie prywatnym jakim jest kopia faktury VAT powoda, uznał, iż w sprawie strony łączyła umowa o roboty budowlane, a nie umowa o dzieło ( vide: treść zarzutu apelacji nr 7 na k. 149). Takiej konkluzji Sądu pierwszej instancji nie sposób odszukać. Jednocześnie skarżący omyłkowo też zarzucił naruszenie przez Sąd Okręgowy art. 245 § 1 k.c., który odnosi się do ustanowienia ograniczonego prawa rzeczowego i nie miał zastosowania w sprawie. W istocie zarzut pozwanego, szerzej uargumentowany w uzasadnieniu apelacji, co do adnotacji uczynionej na fakturze odnosił się do treści prawa procesowego tj. art. 245 § 1 k.p.c., wedle którego dokument prywatny stanowi dowód tego, że osoba, która go podpisała, złożyła oświadczenie zawarte w dokumencie. Wobec niekwestionowania przez pozwanego wysokości wynagrodzenia należnego powodowi, a jedynie podważania stanowiska powoda, że płatność za faktury nie nastąpiła, skoro z faktur - którymi dysponuje pozwany - wynika, że zapłacono za nie gotówką, ocenie podlegał zapis na fakturach „zapłacono gotówką” uczyniony w formie pieczętki.

Jak słusznie wskazał pozwany zgodnie z art. 462 § 1 k.c. dłużnik spełniając świadczenie, może żądać od wierzyciela pokwitowania. Pokwitowanie należy do dokumentów ułatwiających dowód wykonania zobowiązania. Sąd Najwyższy w powoływanym przez skarżącego postanowieniu z dnia 5 czerwca 1964 r. o sygn. akt III CR 100/64 uznał, że stanowi ono dokument o charakterze czysto dowodowym. Skarżący zgodził się przy tym, że jako dokument prywatny w rozumieniu art. 245 k.p.c. nie jest dowodem rzeczywistego stanu rzeczy. Osoba mająca w tym interes prawny może twierdzić i dowodzić, że treść złożonych oświadczeń nie odpowiada stanowi rzeczywistemu. Pokwitowanie zatem może być zakwestionowane. W ocenie Sądu Apelacyjnego sama faktura VAT jako dokument księgowy może być przedmiotem faktu, że należność została zapłacona. Jednakże na gruncie sprawy cywilnej, ustalenie czy fakt zapłaty miał miejsce odbywa się w świetle całokształtu materiału zgromadzonego w sprawie, a nie jedynie w oparciu o potwierdzenie widniejące na fakturach (...) i to w formie pieczęci, co potwierdzenia – oświadczenia strony - już nie może stanowić. Pokwitowanie bowiem co do zasady wystawione winno być w zwykłej formie pisemnej – a zatem nie pieczęci (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 2 lipca 2009 r., V CSK 4/09, LEX nr 527176). Natomiast z art. 362 § 2 k.c. wynika, że dłużnik może żądać pokwitowania w szczególnej formie, jeśli ma w tym interes.

Sąd Apelacyjny podziela w całości stanowisko Sądu Okręgowego, że zapis widniejący na fakturach, którymi dysponuje pozwany „zapłacono gotówką” nie stanowi dowodu dokonania płatności. Po pierwsze takiej adnotacji uczynionej poprzez przystawienie pieczęci na fakturach – kopiach powoda już nie ma, a interes w tym aby pojawiła się również na jego fakturach posiadał niewątpliwie pozwany. Po wtóre, pieczęć taka, została przystawiona równo, niemalże na pieczęcie firmowej pozwanego, w miejscu przeznaczonym do podpisu przez osobę uprawnioną do wystawienia faktury VAT, w którym rzeczywiście powód złożył swój podpis (k. 76,78,80). Takie usytuowanie pieczęci mogłoby zastąpić pisemność pokwitowania o dokonaniu zapłaty gotówką, jednakże w okolicznościach niniejszej sprawy, gdy powód zaprzeczył jakoby to on przystawił adnotację na fakturze, nie sposób uznać, że pieczęć taka stanowi pokwitowanie. Pozwany nie wyjaśnił przy tym przyczyny, dla której powód sam nie poświadczył dokonania płatności własnoręcznym zapisem o dokonaniu płatności, skoro jak podnosi strony rozliczały się w biurze, a powód zeznał, że wystawiał faktury na miejscu, własnoręcznie (k.126). Powód zaprzeczył przy tym, aby to on opatrywał faktury pieczęcią „zapłacono gotówką”. W interesie pozwanego leżało zaoferowanie takich środków dowodowych, z których wynikałoby, że płatność gotówką nastąpiła. Znamiennym jest, że pozwany, powołując się na obowiązek dokonywania płatności przelewem, obowiązek posiadania konta bankowego przez podmioty prowadzące działalność gospodarczą, nawet nie starał się wykazać, że w okresie kiedy płatność gotówką- jak twierdzi- następowała tj. 30 maja 2009 r., 30 czerwca 2009 r oraz 10 lipca 2009 r. pobierał ze swego konta niemałe przecież środki pieniężne: 40.000 zł, ponad 54.000 zł, ponad 66.000 zł. Nie wskazuje też, że dysponował takimi kwotami z innych źródeł, nie przybliży źródeł ich pochodzenia, w związku z czym nie miał potrzeby pobierania z konta. Zatem okoliczności towarzyszące wystawieniu faktur nie potwierdzają, że płatność rzeczywiście nastąpiła.

Sam fakt, że powód jako przedsiębiorca nie dopełnił obowiązku posiadania konta firmowego - co winno być w ocenie skarżącego badane jako jego przyczynienie się do powstania szkody – nie powoduje, że zeznania powoda nie są wiarygodne, że płatności gotówką za faktury nie otrzymał. Okoliczność, że przedsiębiorcy winni posiadać konto bankowe i za jego pośrednictwem dokonywać płatności w świetle art. 22 ustawy z dnia 2 lipca 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej (t.jedn. Dz.U. z 2010, nr 220, poz.1447 ), nie oznacza samoistnie, że zabronione jest posiadanie przez przedsiębiorcę wspólnego konta z osobą trzecią, a w każdym razie zakaz taki nie wynika z treści cyt. przepisu. Nadto obowiązek dokonywania rozliczeń za pośrednictwem banków został wprowadzony z dniem 1 stycznia 2001 r. i objął wszystkich przedsiębiorców dokonujących transakcji z innymi przedsiębiorcami – co istotne - przy określonej wartości transakcji, a nie w każdym przypadku. Wedle bowiem art. 22 ust. 1 powoływanej ustawy, dokonywanie lub przyjmowanie płatności związanych z wykonywaną działalnością gospodarczą następuje za pośrednictwem rachunku bankowego przedsiębiorcy w każdym przypadku, gdy: stroną transakcji, z której wynika płatność, jest inny przedsiębiorca oraz jednorazowa wartość transakcji, bez względu na liczbę wynikających z niej płatności, przekracza równowartość 15.000 euro przeliczonych na złote według średniego kursu walut obcych ogłaszanego przez Narodowy Bank Polski ostatniego dnia miesiąca poprzedzającego miesiąc, w którym dokonano transakcji. Zresztą sam pozwany w piśmie procesowym z dnia 4 kwietnia 2012 r. dostrzegł, że kwoty widniejące na fakturach nie przekraczają pułapu 15.000 zł euro (k. treść pisma pełnomocnika pozwanego na k. 123).

Zarzut z kolei odnoszący się do naruszenia przez Sąd norm ustawy karno-skarbowej i ordynacji podatkowej przez brak zawiadomienia o popełnieniu przestępstwa przez powoda, który przyznał, że przyjmował zapłatę gotówką bez pokwitowania, nie wnosi niczego do sprawy, i jest również chybiony ( zarzut nr 15). Ewenyualne nawet uchybienie Sądowi w tym zakresie nie ma żadnego wpływu na treść rozstrzygnięcia.

Wyjaśnić jednocześnie należy skarżącemu, że inicjowanie postępowania skarbowego jest prawem strony, a nie obowiązkiem. Tym bardziej skorzystanie przez podmiot ze środków kontroli skarbowej nie jest wymagane dla zainicjowania i pomyślności przebiegu postępowania cywilnego. Natomiast to, że postępowania karno-skarbowe były prowadzone przeciwko powodowi, okoliczności której przecież on sam nie zaprzeczał, nie oznacza samoistnie, że powód zapłatę za faktury dochodzone pozwem uzyskał. Wniosku o dokonanej zapłacie przez pozwanego nie da się wywieść z faktu zaległości podatkowych powoda. Nawet bowiem przy przyjęciu, że pozwany zapłacił powodowi, powód mógł uchylać się od uiszczania podatków. W chili obecnej dopiero ustawodawca przewidział rozwiązanie, w którym brak płatności za fakturę umożliwia podatnikowi wstrzymanie się z zapłatą podatku. Wcześniej przedsiębiorca był



zobowiązany uiszczać wszystkie podatki pomimo braku płatności za faktury. Dlatego też zbędne było przeprowadzenie dowodu przez Sąd Apelacyjny w postaci akt postępowania karno-skarbowego prowadzonego przeciwko powodowi przez Urząd Skarbowy, o co wnosił pozwany (k. 151). Dla porządku wyjaśnić należy skarżącemu, że wniosek sformułowany na etapie postępowania apelacyjnego o przeprowadzenie dowodu, w postaci akt postępowania nie zasługiwał na uwzględnienie. Wedle art. 227 k.p.c. przedmiotem dowodu są fakty mające dla rozstrzygnięcia sprawy istotne znaczenie. Wobec uznania, że pozwany nie zdołał podważyć tej części argumentacji Sądu Okręgowego, która odnosiła się adnotacji na fakturze „zapłacono gotówką”, zeznań świadków, przeprowadzenie ww. dowodu okazało się zbędne. Nadto przeprowadzenie dowodu z akt sprawy karno-skarbowej jest niedopuszczalne z uwagi na fakt, iż procedura cywilna nie przewiduje tego rodzaju środka dowodowego. O ile możliwe jest przeprowadzenie dowodu z dokumentów i to ściśle skonkretyzowanych znajdujących się w aktach, o tyle dowodu z akt sprawy, które stanowią zbiór dokumentów nie można przeprowadzić.

Prowadzeniu działalności przez powoda nie sprzeciwia się fakt, że pozwany nie zapłacił za faktury dochodzone pozwem (regulacja należności za inne faktury nie była przedmiotem rozpoznania w sprawie), powód mógł prowadzić działalność, skoro jak sam zeznał oprócz współpracy z pozwanym, wykonywał roboty na rzecz innych podmiotów i tam uzyskiwał wynagrodzenie i „jakoś” funkcjonował (vide: zeznania powoda na k. 127). To, że powód podejmował również prace na rzecz innych podmiotów wskazuje choćby numeracja faktur: powód dochodzi zapłaty za trzy faktury nr (...), jak podał za okres współpracy na obiekcie (...) wystawił na rzecz pozwanego około 12 faktur, a współpracował od lutego 2009-października 2009. Pozwany nie kwestionował natomiast tego, że powód współpracował również z innymi podmiotami.

W sprawie, wbrew stanowisku pozwanego nie doszło też do naruszenia prawa materialnego w postaci art. 19, 106 i innych Ustawy o podatku od wartości dodanej i akcyzowym przez uznanie, iż „w przedmiotowej sprawie termin świadczenia nie został oznaczony”, bowiem Sąd ww. norm prawa podatkowego nie stosował (zarzut nr 18). Uściślając niejako skrót myślowy pełnomocnika pozwanego wyjaśnić należy, że w rodzimym porządku krajowym nie ma regulacji ustawowej pn. Ustawy o podatku od wartości dodanej i akcyzowym. Występuje regulacja w postaci rozporządzenia Ministra Finansów z dnia 24 grudnia 2009 r. w sprawie wniosków o zwrot podatku od wartości dodanej naliczonego w innym niż Rzeczpospolita Polska państwie członkowskim Wspólnoty Europejskiej (Dz. U. z dnia 30 grudnia 2009 r.), lecz z uwagi na treść powoływanych przepisów, nie mogły one mieć zastosowania i zostać naruszone w niniejszej sprawie. Pozwany w istocie zarzuca naruszenie art. 19 ust. 1 ustawy z dnia 11 marca 2004 r. o podatku od towarów i usług (tekst jednolity Dz.U.2011.177.1054 ze zm.). Jest to zarzut chybiony, bowiem Sąd normy powyższej nie zastosował, więc nie mógł jej naruszyć, a nadto jest niezrozumiały, bowiem treść art. 19 ust. 1 odnosi się do ustalenia chwili powstania obowiązku podatkowego: z chwilą wydania towaru lub wykonania usługi, z zastrzeżeniem ust. 2-21, art. 14 ust. 6, art. 20 i art. 21 ust. 1. Obowiązek podatkowy powstaje z chwilą: otrzymania całości lub części zapłaty, nie później jednak niż 30. dnia, licząc od dnia wykonania usług budowlanych lub budowlano-montażowych. Obowiązek ten na gruncie rozpoznawanej sprawy dla terminu zapłaty określonego na fakturze nr (...) nie ma znaczenia.

Nie ma również znaczenia dla ustalenia przyczyn zaniechania przez powoda dochodzenia przez powoda odsetek od należności wynikających z ww. faktur. Powód racjonalnie wyjaśnił, że nie domagał się płatności za faktury, bowiem liczył na kolejne zlecenia wykonania prac od pozwanego, nie chciał popsuć sobie stosunków z pozwanym. Nadto sprawy o płatność innych faktur nie kontynuował, bowiem roszczenie częściowo uległo przedawnieniu, a on nie miał pieniędzy na uiszczenie wpisu. Dlatego też fakt, że w chwili obecnej nie domaga się odsetek od upływu terminu płatności, a dopiero od chwili wytoczenia powództwa jest uzasadniony – powód nie realizował wcześniej swego uprawnienia, a skutkiem swego zaniechania nie chce obciążać w chwili obecnej pozwanego, i z czego nie można robić powodowi zarzutu. Rację przy tym ma skarżący, że na fakturach – oprócz faktury nr (...) - widnieje zapis dotyczący terminu zapłaty, co uszło uwadze Sądu. Niemniej jednak zwrócić należy uwagę, że dochodzenie odsetek leży w gestii powoda, a zatem korzystać z prawa dochodzenia odsetek za pełny okres powód nie musiał. Zarzuty pozwanego odnośnie tego, iż o niezasadności roszczenia powoda stanowić ma to, że nie wzywał pozwanego do zapłaty bezpośrednio po upływie płatności faktur jak również, że nie domagał się odsetek za opóźnienie w płatności faktur od dnia następnego po upływie terminu płatności a dopiero od daty wytoczenia powództwa nie zasługują więc na

uwzględnienie. Powód miał prawo domagać się zaś zapłaty za faktury dopiero od czasu wytoczenia powództwa. Z kolei z faktury (...) nie wynika termin płatności- co nie występuje w pozostałych dwóch fakturach – jak również z wezwania do zapłaty z dnia 9 lutego 2010 r. na k. 7. Tym samym z wezwania z dnia 22 lutego 2010 r. (k. 6) nie wynika, że wezwanie powyższe obejmowało fakturę nr (...). Przyjmując, że umowa o dzieło jest umową wzajemną można przyjąć, że pozwany zobowiązany byłby do zapłaty wynagrodzenia po wykonaniu robót przez powoda i ich odebraniu przez pozwanego, co nastąpiło wraz z podpisaniem protokołu odbioru w dniu 30 maja 2009 r. Konkludując: okoliczność, że powód domaga się odsetek za opóźnienie w zapłacie faktur dopiero od daty wytoczenia powództwa nie może przesądzać o niezasadności dochodzonego roszczenia. Żądanie odsetek za opóźnienie to uprawnienie, nie zaś obowiązek wierzyciela. W związku z powyższym z przysługującego mu uprawnienia może skorzystać wedle swego uznania, jak słusznie już zauważył Sąd Okręgowy.

Skarżący mylnie również wywodzi, że omyłkowe podanie innych kwot: słownie oraz cyfrowo w punkcie 1 pozwu tamowało rozpoznanie sprawy. Wszak Sąd ma możliwość uściślenia jakie żądanie formułuje powód choćby na rozprawie, kiedy to strony mogą swe stanowiska bezpośrednio prezentować. Nie dostrzega przy tym skarżący, że o ile powód pomylił się w petitum pozwu w punkcie 1. podając rozbieżną kwotę cyfrowo i słownie, o tyle kwota podana słownie została również przez powoda wskazana jako wartość przedmiotu sporu ( k. 2), oraz wskazana w uzasadnieniu treści pozwu (k.3). Tym samym wątpliwości co do dochodzonej należności wbrew oczekiwaniom skarżącego nie było. W sprawie nie doszło też do wcześniejszego naruszenia art. 485 § 1 pkt. 3 k.p.c. skutkującego wydaniem nakazu zapłaty mimo braku dołączenia do pozwu wezwania do zapłaty kwoty w nim dochodzonej. Zarzut ten jest o tyle chybiony, że nie dostrzega pozwany, iż wezwanie do zapłaty kwoty 909.000 zł przewyższa żądanie dochodzone w pozwie tj. 182.536 zł, a co za tym idzie kwota wynikająca z wezwania obejmuje również należności dochodzone pozwem, co implicite wynika odnośnie faktur (...).

Sąd Okręgowy słusznie oddalił wnioski dowodowe o przesłuchanie drugiego pracownika Urzędu Skarbowego oraz o dostarczenie akt postępowania karno-skarbowego. Dowód z przesłuchania świadka zgłoszony w piśmie z dnia 4 kwietnia 2012 r. był spóźniony w świetle art. 503 k.p.c. , a dodatkowo wnioski zawarte w rzeczonym piśmie pozostają bez związku z żądaniem pozwu i nie stanowiłyby dowodu na okoliczność, że pozwany uiścił należności wynikające z dochodzonych pozwem faktur. Podobnie kwestie rozliczeń podatkowych i księgowych powoda również nie mają znaczenia dla stwierdzenia, czy pozwany zapłacił powodowi za faktury.

Podsumowując powyższe rozważania stwierdzić należy, że pozwany pomimo trafności oceny stosunku prawnego łączącego strony nie zdołał wykazać, że roboty na obiekcie (...) w K. nie były wykonane, a zapłata powodowi za faktury nr(...) nastąpiła.

Z tych wszystkich względów wyrok Sądu pierwszej instancji uznać należy za w pełni odpowiadający prawu i dlatego Sąd Apelacyjny orzekł jak w punkcie I sentencji na podstawie art.385 k.p.c.

Rozstrzygnięcie o kosztach postępowania odwoławczego w punkcie II sentencji, sprowadzających się do kosztów zastępstwa procesowego pozwanego, Sąd Apelacyjny wydał na podstawie art. 98 § 1 i 3 k.p.c. w zw. z art. 108 § 1 k.p.c. w zw. z § 6 ust. 6 i § 13 ust. 1 pkt 2 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z 28 września 2002 r. w sprawie opłat za czynności adwokackie oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu (Dz.U.02.163.1348 ze zm.).

E.Buczowska-Żuk I.Wiszniewska A.Kowalewski