

Sygn. akt I AGa 33/23

# WYROK

## W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

1 grudnia 2023 r.

**Sąd Apelacyjny w Szczecinie I Wydział Cywilny w składzie:**

Przewodniczący: SSO del. Robert Bury

Protokolant: st. sekr. sąd. Edyta Sobucka

po rozpoznaniu 9 listopada 2023 r. w Szczecinie na rozprawie

**sprawy z powództwa A. J.**

**przeciwko M. B.**

**o zapłatę**

**na skutek apelacji pozwanego od wyroku Sądu Okręgowego w Szczecinie**

**z 20 grudnia 2022 r., sygn. akt VIII GC 523/16**

1. **oddala apelację;**

2. **zasądza od pozwanego na rzecz powoda 4.050 zł (cztery tysiące pięćdziesiąt złotych) z odsetkami ustawowymi za opóźnienie za czas od dnia uprawomocnienia się orzeczenia tytułem kosztów procesu w postępowaniu apelacyjnym.**

Robert Bury

Sygn. akt I AGa 33/23

## UZASADNIENIE

Sąd Okręgowy w Szczecinie wyrokiem z 20 grudnia 2022 roku w sprawie z powództwa A. J. przeciwko M. B. zasądził od pozwanego 158.214,81 zł z ustawowymi odsetkami za opóźnienie od 17 września 2011 roku i oddalił powództwo w pozostałym zakresie.

Wyrok zapadł w sprawie, w której powód domagał się od pozwanego, jako generalnego wykonawcy, zapłaty części wynagrodzenia za roboty budowlane wykonane w ramach umowy nr (...), polegające na wymianie sieci wodociągowej w ul. (...) i pl. (...) w S.. Wynagrodzenie ustalono na 440.396,90 zł netto (541.688,19 zł brutto) i miało charakter ryczałtowy. Kwota dochodzona pozwem wynika z częściowej faktury VAT nr (...) z 18 sierpnia 2011 roku wystawionej na kwotę 293.891,48 zł brutto. Kwota ta stanowi należne wynagrodzenie, część prac budowlanych została wykonana oraz odebrana przez inspektora nadzoru pozwanego. Niewykonanie pozostałej części prac budowlanych było spowodowane okolicznościami niezależnymi od powoda, o czym informował pozwanego; powód wyjaśnił ponadto, że w tym zakresie nie kieruje roszczenia o zapłatę. Pozwany nie uiścił należności z tytułu faktury VAT z 26 lipca 2011 roku, obejmującej częściowe wynagrodzenie za wykonanie drugiej z umów, to jest umowy nr (...), powód wstrzymał się z wykonaniem wszelkich dalszych prac na rzecz pozwanego.

Pozwany domagając się oddalenia powództwa podniósł, że roszczenie powoda jest niezasadne z uwagi na nienależyte wykonanie prac oraz porzucenie wykonywanych robót. Zakwestionował twierdzenia powoda związane

z występowaniem w trakcie prac niekorzystnych warunków pogodowych, wyrażeniem zgody na przekroczenie terminów umownych oraz pozostawianiem przez pozwanego w zwłóce ze zobowiązaniami wynikającymi z umowy nr (...). Podniósł, że strony nie przewidziały odbiorów częściowych, a podstawą do wystawienia faktury końcowej mógł być odbiór dokonany przez inwestora.

Sąd Okręgowy ustalił, że 29 marca 2010 roku pozwany (działając jako wykonawca) oraz Zakład (...) spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w S. (działając jako zamawiający) zawarli umowę nr (...) na wykonanie zadania 1, polegającego na wymianie sieci kanalizacyjnej i sieci wodociągowej w ulicy (...) oraz placu (...) w S.. Inspektorem nadzoru ze strony Zakładu (...) sp. z o.o. w S. była S. J.. Kierownikiem budowy w specjalności instalacyjnej ustanowionym przez pozwanego był R. C.. Termin rozpoczęcia realizacji zadania 1 ustalono na 7 kwietnia 2010 roku, a termin zakończenia na 30 lipca 2011 roku. W § 8 ust. 1 umowy strony ustaliły wynagrodzenie ryczałtowe w kwocie 5.929.946,66 zł netto (7.234.534,93 zł brutto), w tym za zadanie 1 – w wysokości 2.337.924,41 zł netto (2.852.267,78 zł brutto).

8 kwietnia 2011 roku powód (działający jako podwykonawca) oraz pozwany (działający jako wykonawca) zawarli umowę nr (...) na częściowe wykonanie zadania nr 1, polegającego na wymianie sieci wodociągowej w ulicy (...) i placu (...) w S. (od węzła (...) do węzła (...)). W § 1 ust. 3 umowy strony ustaliły, że powód będzie ponosił wszystkie koszty przy realizacji przedmiotu umowy, w tym koszt wbudowanych materiałów, pracy sprzętu, zajęć pasa drogowego, obsługi geodezyjnej, wytworzonych odpadów, przeglądów i prób niezbędnych do wykonania zadania. W § 2 ust. 1 umowy pozwany zobowiązał się do dokonania odbioru końcowego przedmiotu umowy, dokonywania odbiorów częściowych oraz zapłaty wynagrodzenia za wykonanie przedmiotu umowy. W § 3 ust. 1 umowy powód zobowiązał się do realizowania robót w kolejności i w terminach wynikających z harmonogramu robót uzgodnionych z pozwanym, przestrzegania przepisów prawa budowlanego, bezpieczeństwa i higieny pracy, bezpieczeństwa pożarowego, ochrony środowiska, usunięcia wad i usterek ujawnionych w trakcie odbioru oraz przekazania przedmiotu umowy po uprzednim sprawdzeniu poprawności jego wykonania. Strony umowy postanowiły, że inspektorem nadzoru ze strony pozwanego będzie R. S., natomiast kierownikiem budowy ustanowionym przez powoda będzie A. J.. W § 5 ust. 2 umowy przewidziano, że w przypadku nieusunięcia przez powoda wady w wyznaczonym terminie, pozwany będzie uprawniony do usunięcia wady na koszt i ryzyko powoda, bądź do skorzystania z innych uprawnień z tytułu rękopmi przewidzianych przepisami Kodeksu cywilnego.

W § 6 umowy strony uzgodniły termin rozpoczęcia prac budowlanych na 18 kwietnia 2011 roku, zaś termin zakończenia robót na 30 czerwca 2011 roku. Szczegółowy harmonogram realizacji i finansowania robót stanowił załącznik nr 2 do umowy. Odbiór przedmiotu umowy miał nastąpić na podstawie protokołu odbioru końcowego, sporządzonego dla zadania nr 3, podpisanego przez upoważnionych przedstawicieli stron.

W § 8 umowy strony ustaliły wynagrodzenie ryczałtowe w wysokości 440.396,90 zł netto (541.688,19 zł brutto). Rozliczenie każdego zadania miało następować na podstawie faktur częściowych i faktury końcowej. Podstawę wystawienia faktur stanowił odbiór wykonanych robót przez inwestora. Faktury częściowe za wykonane elementy robót miały zostać wystawione zgodnie z harmonogramem realizacji i finansowania na podstawie protokołu odbioru częściowego podpisanego przez inspektora nadzoru. Podstawę wystawienia faktur końcowych stanowił protokół odbioru końcowego danego zadania. Wynagrodzenie powoda regulowane na podstawie faktur częściowych nie mogło przekroczyć 90% wynagrodzenia dla danego zadania. Wynagrodzenie miało być płatne na wskazany w umowie rachunek bankowy, w terminie 7 dni od daty otrzymania zapłaty przez pozwanego od inwestora.

Na podstawie § 9 umowy strony ustaliły odpowiedzialność za niewykonanie lub nienależyte wykonanie umowy w postaci następujących kar umownych:

a) za zwłokę w oddaniu przedmiotu umowy w wysokości 0,10% wynagrodzenia umownego brutto danego zadania, liczonego za każdy dzień zwłoki (przy czym maksymalna wysokość tej kary nie mogła przekroczyć 20% wynagrodzenia brutto danego zadania);

b) za zwłokę w usunięciu wad stwierdzonych przy odbiorze lub w okresie rękojmi w wysokości 0,5% wynagrodzenia ryczałtowego brutto danego zadania za każdy dzień zwłoki, liczony od dnia wyznaczonego na usunięcie wad.

W § 9 ust. 3 umowy strony uzgodniły, że każda ze stron zapłaci karę umowną w wysokości 10% wynagrodzenia ryczałtowego brutto danego zadania za odstąpienie od umowy z jej winy. W § 9 ust. 4 umowy powód wyraził zgodę na zapłatę kar umownych w drodze potrącenia z przysługujących mu należności.

W § 11 ust. 1 i 2 umowy przewidziano, że strony mogą odstąpić od umowy zgodnie z przepisami Kodeksu cywilnego. Wskazano, że zamawiający może odstąpić od umowy z winy podwykonawcy w przypadku:

a) realizacji robót niezgodnie z założeniami uzgodnionego harmonogramu, a niedotrzymanie terminów przejściowych jest podstawą do rozwiązania umowy z winy podwykonawcy;

b) przerwy w realizacji przedmiotu umowy dłuższej niż 5 dni roboczych.

W § 11 ust. 4 umowy przewidziano prawo pozwanego do ograniczenia zakresu przedmiotu umowy w przypadku zagrożenia terminu zakończenia zadania. Pozwany zobowiązał się pisemnie powiadzić powoda w wyłączeniu części zadania umownego. W § 11 ust. 5 umowy przewidziano prawo pozwanego do odstąpienia od umowy w razie zaistnienia istotnej zmiany okoliczności powodującej, że wykonanie umowy nie leży w jego interesie, czego nie można było przewidzieć w chwili zawarcia umowy w terminie 30 dni od powzięcia wiadomości o tych okolicznościach. W § 11 ust. 6 umowy strony ustaliły, że w przypadku rozwiązania umowy z winy powoda, będzie mógł dochodzić wyłącznie wynagrodzenia należnego z tytułu wykonania części umowy.

8 kwietnia 2011 roku powód (działający jako podwykonawca) oraz pozwany (działający jako wykonawca) zawarli umowę nr (...) na częściowe wykonanie zadania nr 3 polegającego na wymianie kanalizacji sanitarnej w ulicy (...) w S. (od studni (...) do (...)). W § 6 ust. 1 umowy uzgodniono termin rozpoczęcia prac budowlanych na 21 kwietnia 2011 roku, zaś termin zakończenia prac na 30 czerwca 2011 roku. W § 8 ust. 1 umowy strony ustaliły wynagrodzenie ryczałtowe w wysokości 728.676,40 zł netto (896.271,97 zł brutto). Treść pozostałych postanowień umownych zawierała ustalenia analogiczne do postanowień umowy nr (...) z 8 kwietnia 2011 roku, z wyłączeniem kwoty wskazanej w § 10 ust. 1 umów, stanowiącej wysokość ustanowionej gwarancji ubezpieczeniowej.

11 kwietnia 2011 roku strony zawarły aneks nr (...) do umowy(...)z 8 kwietnia 2011 roku, którego celem było uregulowanie stosunków stron w związku z koniecznością ponoszenia kosztów realizacji przedmiotu umowy przez powoda. Do § 1 umowy (...) dodano ust. 1a, w którym wskazano, że wszelkie koszty ponoszone przez pozwanego przy realizacji przedmiotu umowy, w tym koszt materiałów, pracy sprzętu, zajęć pasów drogowych, obsługi geodezyjnej, wytworzonych odpadów, przeglądów i prób niezbędnych do wykonania zadania, będą potrącane z wynagrodzenia należnego powodowi.

Pismem z 29 czerwca 2011 roku pozwany poinformował powoda o otrzymaniu korespondencji od inwestora dotyczącej nieprawidłowego wykonywania przez powoda prac budowlanych. Zgłoszone przez inwestora zastrzeżenia miały dotyczyć w szczególności niewykonywania zagęszczeń, niestosowania szalunków przy układaniu kanalizacji, a także objawiać się brakiem nadzoru nad wykonywanymi pracami, brakiem ubrań ostrzegawczych pracowników i niedostatecznym postępowaniem prowadzonych prac i ilości pracowników, sprzętu i kadry kierowniczej. W piśmie wskazano, że zastrzeżenia dotyczące sposobu wykonywania robót są także kierowane przez mieszkańców posesji znajdujących się w okolicy terenu budowy. Pozwany wezwał powoda do natychmiastowego podjęcia działań naprawczych oraz wykonywania prac zgodnie z harmonogramem i zachowaniem przepisów BHP, prawa budowlanego i ochrony środowiska. Jednocześnie poinformował powoda, że termin zakończenia prac mija 30 czerwca 2011 roku, a ich niezakończenie w terminie będzie powodowało naliczenie kar umownych.

18 lipca 2011 roku pozwany skierował do powoda pismo informujące o przekroczeniu terminu zakończenia prac objętych umowami stron oraz nieprawidłowościach ujawnionych w toku prac, takich jak niemożność skontaktowania się z przedstawicielami powoda, brak nadzoru nad wykonywanymi pracami ze strony podwykonawcy, wykonywanie

prac przez niewykwalifikowanych pracowników, brak informacji o liczbie przydzielonych pracowników, którzy mieli wykonywać prace w kolejnych dniach, nieprowadzenie dokumentacji wymaganej przez inwestora oraz brak wyposażenia pracowników w narzędzia i sprzęt, co powoduje przestoje. Pozwany wezwał powoda do usunięcia ujawnionych uchybień, poinformował o dokonaniu płatności wynagrodzenia na wskazany w umowie rachunek bankowy oraz wyznaczył powodowi termin na złożenie pisemnych wyjaśnień do 20 lipca 2011 roku.

W toku prowadzonych prac pojawiły się trudności związane z niekorzystnymi warunkami pogodowymi, a także brakiem uzyskania zgody na prowadzenie robót w obrębie pasa drogowego. 19 lipca 2011 roku pozwany zwrócił się do inwestora z propozycją zawarcia aneksu do umowy nr (...) zmieniającego termin wykonania prac z 30 lipca 2011 roku na 30 listopada 2011 roku.

Pismem z 25 lipca 2011 roku powód poinformował pozwanego o podjętych działaniach w związku z ujawnionymi nieprawidłowościami oraz wskazał przyczyny powstałych opóźnień. Oświadczył, że roboty budowlane wynikające z obu zawartych umów zostaną wykonane do 15 września 2011 roku i do tej daty zostanie przekazany komplet dokumentów odbiorowych. Jednocześnie zaproponował zawarcie aneksu do umowy, zmieniającego termin zakończenia robót na 30 września 2011 roku.

27 lipca 2011 roku pozwany oraz Zakład (...) sp. z o.o. w S. zawarli aneks nr (...) do umowy nr (...) z 29 marca 2010 roku z uwagi na brak zezwolenia Prezydenta Miasta S. na prowadzenie robót w okresie zimowym oraz przebudowę węzła Morwowa. W § 1 aneksu zmieniono termin rozpoczęcia zadania 1 na 7 kwietnia 2010 roku, a termin zakończenia na 30 listopada 2011 roku.

Pismem z 9 sierpnia 2011 roku powód poinformował pozwanego, że nieuregulowanie częściowej faktury VAT traktuje jako odmowę zapłaty jego należności, wobec czego z dniem 10 sierpnia 2011 roku przerywa prowadzenie robót w obrębie ulicy (...) do czasu uiszczenia należności za wykonane i odebrane przez inwestora roboty budowlane.

Pismem z 10 sierpnia 2011 roku pozwany poinformował powoda, że nie przewiduje zmiany terminów zakończenia robót poprzez zawarcie aneksu do umowy. Pozwany ponownie zgłosił zastrzeżenia dotyczące sposobu prowadzenia prac budowlanych oraz zażądał dostarczenia dokumentów dotyczących wykonanych prac w ciągu 7 dni od otrzymania pisma.

10 sierpnia 2011 roku pozwany odesłał powodowi fakturę VAT wskazując, że zgodnie z umową powinna ona zostać wystawiona po zakończonych pracach i ich protokolarnym odbiorze, co nie nastąpiło. Kolejnym pismem z 10 sierpnia 2011 roku pozwany poinformował powoda o przystąpieniu do kontynuowania rozpoczętych przez niego prac w celu doprowadzenia odcinków robót do stanu zdatności do odbioru. Wskazał, że brak płatności za częściową fakturę VAT wynika z faktu, iż żaden z odcinków robót wykonywanych przez powoda nie nadawał się do odbioru.

W piśmie z 7 września 2011 roku powód podtrzymał swoje stanowisko i wezwał pozwanego do opłacenia faktur VAT nr (...), obejmujących wynagrodzenie za wykonanie prac przy ul. (...) i ul. (...) w S.. Pismo zostało doręczone pozwanemu 9 września 2011 roku.

Faktura VAT nr (...) z 18 sierpnia 2011 roku została wystawiona na kwotę 293.836,52 zł brutto i stanowiła należność za prace wykonane w ramach zadania nr 1 polegające na wymianie sieci wodociągowej przy ul. (...) w S.. Termin zapłaty faktury VAT został oznaczony na 7 dni. Załącznikiem do faktury były: sporządzony przy udziale R. S. i A. J. protokół odbioru robót, w którym jakoś wykonanych prac określono jako dobrą oraz sporządzone przez powoda rozliczenie robót przy ul. (...) w S., z którego wynikała kwota do zafakturowania w wysokości 293.814,36 zł.

10 października 2011 roku pozwany wystawił fakturę VAT nr (...) na kwotę 576.579,61 zł netto (709.192,92 zł brutto) na rzecz Zakładu (...) sp. z o.o. w S. w związku z wykonaniem zadań nr 1 oraz nr 2, objętych umową nr (...) z 29 marca 2010 roku.

W piśmie z 11 października 2011 roku pozwany podtrzymał swoje stanowisko oraz wskazał, że data planowanej inwentaryzacji przeprowadzonych prac została podana powodowi, jednakże z uwagi na jego nieobecność protokół został sporządzony bez jego udziału.

Pismem z 21 października 2011 roku powód poinformował inwestora o nieopłaceniu przez pozwanego faktur VAT wystawionych w związku z robotami wodno-kanalizacyjnymi oraz przerwania prac. Pismem z 7 listopada 2011 roku inwestor poinformował powoda o braku zgody na zawarcie przez pozwanego umów z podwykonawcami.

Pismem z 9 listopada 2011 roku pozwany wezwał powoda do zakończenia robót oraz do wykonania pozostałych zadań określonych w umowach. Do pisma załączono rozliczenie finansowe robót prowadzonych w obrębie ulicy (...) i placu (...) w S.. W rozliczeniu tym wskazano, że poniesione przez M. B. koszty wynikające z materiałów, zajęcia pasa drogowego i zabezpieczenia gwarancyjnego wyniosły 61.749,52 zł brutto. Zaznaczono też, że protokół odbioru robót prowadzonych przy ul. (...) w S. nie został sporządzony przez kierownika robót R. S., a wykonane roboty nie zostały potwierdzone przez inspektora nadzoru Zakładu (...) sp. z o.o. w S..

W odniesieniu do prac prowadzonych przy ul. (...) wskazano, że potrącone koszty poniesione przez M. B., wynikające z materiałów, zajęcia pasa drogowego, zabezpieczenia gwarancyjnego i wynajmu sprzętu od M. B. wyniosły łącznie 253.513,88 zł brutto, a zatem kwota po potrąceniu tych kosztów wyniosła 475.162,72 zł netto. W treści rozliczenia podano, że protokoły odbioru zostały sporządzone przez kierownika robót R. S. i zatwierdzone przez inspektora nadzoru Zakładu (...) sp. o.o. w S.. Jako wartość robót prowadzonych przy ul. (...), zafakturowanych przez pozwanego dla Zakładu (...) sp. z o.o. w S. wskazano zero złotych. Ostateczne zobowiązanie wobec powoda określono na kwotę 86.676,75 zł.

31 sierpnia 2011 roku komisja w skład której wchodził M. B., R. C. i E. P. sporządziła protokół w sprawie inwentaryzacji robót wykonanych przez powoda w obrębie ulic (...) w S., w którym wskazano, że ułożony odcinek wodociągu, przy ul. (...) nie nadaje się odbioru i nie uzasadnia dokonania płatności częściowej.

7 grudnia 2011 roku pełnomocnik powoda skierował do pozwanego wezwanie do zapłaty w terminie 7 dni kwoty 751.878,63 zł z ustawowymi odsetkami tytułem należności objętych fakturami VAT nr (...) z 18 sierpnia 2011 roku, (...) z 26 lipca 2011 roku i (...) z 18 sierpnia 2011 roku, wynikającymi z umów nr (...) z 8 kwietnia 2011 roku. Pozwany uznał wezwanie za bezzasadne.

Pismem z 12 grudnia 2011 roku pozwany poinformował A. S., prowadzącą działalność gospodarczą pod firmą (...), o nienależnym wykonywaniu obowiązków kierownika budowy przez R. S., który został oddelegowany do wykonywania tej funkcji w procesie inwestycyjnym budowy kanalizacji sanitarnej i sieci wodociągowej w dzielnicy (...) w S.. W piśmie wskazano, że uchybienia R. S. polegały w szczególności na dokonywaniu odbiorów robót, które nie były wykonane bądź też nie były wykonane w prawidłowy sposób, akceptowanie nieprawidłowo wykonanych rozliczeń finansowych, braku dbałości o jakość prowadzonych robót oraz nieprawidłowe prowadzenie dziennika budowy. Pismo o analogicznej treści zostało skierowane do R. S..

W piśmie z 14 lutego 2012 roku pozwany przedstawił powodowi rozliczenie realizacji umów nr (...). Wskazał, że wysokość wynagrodzenia należnego za roboty objęte umową nr (...) wyniosła 40.752,90 zł, a za roboty objęte umową nr (...) 235.591,03 zł. Pozwany powołał się na poniesioną przez siebie szkodę powstałą wskutek nienależytego wykonania umów przez powoda, w tym kosztów wynikających z robót uzupełniających, naprawczych, przygotowania odbiorów oraz zwłoki w wykonaniu przedmiotu umów. Pozwany obciążył powoda poniesionymi z tego tytułu kosztami wynoszącymi 128.156 zł i 432.361,98 zł, wezwał go do zapłaty oraz złożył oświadczenie o potrąceniu.

Zgodnie ze złożonym w piśmie oświadczeniem pozwany potrącił przysługującą mu należność w kwocie 128.156 zł z wierzytelnością powoda w kwocie 40.752,90 zł. Ponadto potrącił przysługującą mu wierzytelność wynoszącą 432.361,98 zł z wierzytelnością powoda wynoszącą 235.591,03 zł. Pozwany wskazał, że kwota stanowiąca jego

wierzytelność wynikającą z umowy nr (...) wynosi 87.403,10 zł, zaś kwota należna i wynikająca z umowy nr (...) wynosi 169.770,95 zł. Suma należnych mu wierzytelności wynosiła zatem 284.174,05 zł.

Pismo z 14 lutego 2012 roku zostało skierowane do powoda przesyłką poleconą 15 lutego 2011 roku. Na formularzu „Potwierdzenie odbioru” nie zamieszczono podpisu zawierającego imię i nazwisko adresata ani daty doręczenia. Brak jest również adnotacji pracownika urzędu pocztowego doręczającego przesyłkę, w szczególności dotyczących awizowania przesyłki, potwierdzonych stemplami pocztowymi i podpisem doręczyciela, czy też adnotacji „nie podjęto w terminie”.

Wskazane w piśmie kwoty 128.156,00 zł i 432.361,98 zł nie stanowiły przedmiotu odrębnego wezwania, skierowanego przez pozwanego do powoda.

2 kwietnia 2012 roku pozwany oraz Zakład (...) sp. z o.o. w S. zawarli aneks nr (...) do umowy nr (...) z 29 marca 2010 roku z uwagi na długotrwałą procedurę związaną z uzyskiwaniem zezwolenia na zamknięcie ul. (...) od ul. (...) do ul. (...) w S. oraz brakiem zezwolenia Prezydenta Miasta S. na prowadzenie robót w okresie zimowym. Na mocy § 1 aneksu strony zmieniły § 6 ust. 1 umowy w ten sposób, że termin rozpoczęcia zadania 1 ustalono na 7 kwietnia 2010 roku, zaś termin jego zakończenia na 31 maja 2012 roku.

20 grudnia 2012 roku pełnomocnik pozwanego skierował pismo do A. S., prowadzącej działalność gospodarczą pod firmą (...), w którym ponownie poinformował o nienależnym wykonywaniu umowy doradztwa i nadzoru nad robotami budowlanymi w ramach przebudowy sieci wodociągowej S. (...) wykonywanej przy udziale jej pracownika R. S., co polegało na dokonywaniu wpisów w dzienniku budowy dotyczących stanu wykonywanych prac. W treści pisma powołano się na fakt powstania szkód majątkowych i wezwano do udostępnienia kserokopii polis ubezpieczenia od odpowiedzialności cywilnej.

31 grudnia 2012 roku I. B., działająca w imieniu (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w S. będącej jedynym komplementariuszem (...) spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w organizacji spółki komandytowo-akcyjnej w S. oraz pozwany, prowadzący działalność gospodarczą pod firmą Zakład Produkcyjno Usługowo Handlowy (...), zawarli umowę przeniesienia przedsiębiorstwa tytułem wkładu niepieniężnego (aportu) do spółki komandytowo-akcyjnej (Rep. A nr (...)). W § 6 ust. 2 umowy wskazano, że pozwany w celu pokrycia akcji obejmowanych w (...) spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w organizacji spółce komandytowo-akcyjnej w S., przeniósł prowadzone przez siebie przedsiębiorstwo, będące zorganizowanym zespołem składników materialnych i niematerialnych o wartości 12.783.900 zł. W załączniku nr 2 do umowy wskazano należności z tytułu dostaw towarów i usług, przysługujące od powoda w łącznej kwocie 51.623,10 zł i wynikające z faktur nr: (...) z 2 czerwca 2011 roku, (...) z 30 czerwca 2011 roku, (...) z 5 sierpnia 2011 roku oraz (...) z 23 sierpnia 2011 roku.

19 maja 2014 roku powód skierował do Sądu Rejonowego Szczecin-Centrum w Szczecinie wniosek o zaważanie pozwanego do próby ugodowej w sprawie o zapłatę kwoty 293.836,52 zł wraz z odsetkami ustawowymi od 26 sierpnia 2011 roku tytułem wynagrodzenia należnego za wykonanie umowy nr (...) z 8 kwietnia 2011 roku (sygn. akt X GCo 170/14). Do zawarcia ugody nie doszło.

Biegły sądowy w sporządzonej opinii wskazywał na niewystarczające udokumentowanie przez obie strony sporu wykonywanych robót budowlanych; w celu udzielenia odpowiedzi na pytania biegły posiłkował się dokumentami wytworzonymi przez podmioty trzecie, takie jak w szczególności organy administracji i urzędy. Stwierdził, że protokół odbioru robót z 11 sierpnia 2011 roku odzwierciedlał rzeczywisty zakres wykonanych robót budowlanych. W odniesieniu do dokumentów stanowiących podstawę rozliczeń biegły wskazał, że do rozliczenia robót w procesie budowlanym stosuje się wszystkie dokumenty potwierdzające prawidłowość zastosowanych materiałów, prawidłowość ich wbudowania i zgodność wykonania robót z decyzją w przedmiocie udzielenia pozwolenia na budowę oraz z projektem budowlanym, jak również potwierdzenia przywrócenia terenu robót i terenów sąsiednich do stanu pierwotnego, a także dokumentację powykonawczą i oświadczenie kierownika budowy dotyczące wykonania robót i ich zakresu. Biegły wskazał, że sporządzenie i zgromadzenie tych dokumentów odbywa się jednak w stosunkach pomiędzy inwestorem a wykonawcą robót. Z uwagi jednak na ograniczony zakres robót powierzonych do wykonania

powodowi biegły wskazał, że powód nie był w stanie przygotować dokumentacji, która jest wymagana przez inwestora i która dotyczy całości zadania.

Biegły poddał weryfikacji kosztorys złożony do akt sprawy (k. 529-543), który został sporządzony przez pozwanego jako odnoszący się do robót wykonanych przez powoda. Uznał przy tym ten dokument za „kosztorys bazowy” dla całości robót ujętych w umowie. Pozwany wartość robót objętych kosztorysem ustalił na 40.752,90 zł. Biegły jednak zakwestionował przyjęte przez pozwanego w tym kosztorysie ceny jednostkowe i ujęte zakresy rzeczowe. Po ich weryfikacji ustalili, że wartość prac przypisanych w tym dokumencie powodowi jako wykonane wynosi 159.062,95 zł. Biegły wskazał, że w świetle zgromadzonego materiału dowodowego sprawy nie ma możliwości wskazania kosztów materiału i pracy sprzętu niezbędnych do wykonania prac przez powoda. Nie jest możliwe jednoznaczne przyjęcie, że roboty wykonane przez powoda zostały wykonane nieprawidłowo. Podstawą takiego stanowiska był fakt, że po odstąpieniu od realizacji robót przez powoda wykonanie robót poprawkowych było zasadne jedynie w niewielkiej części.

Odnosząc się do pytania dotyczącego zastosowanych przez pozwanego stawek, metod i ilości przy sporządzeniu kosztorysów biegły wskazał, że w jego ocenie założenia zastosowane przy sporządzaniu powyższego kosztorysu nie były prawidłowe i przedstawił sporządzone przez siebie wyliczenia. Zaznaczył, że podstawą powyższego był fakt, że koszt wykonania prac poprawkowych powinien być tożsamy z kosztem pierwotnego wykonania prac. W stanie faktycznym sprawy przy wykonywaniu robót zastępczych i usuwania wad pozwany posiłkował się takim samym materiałem, podobną ilością pracowników, taką samą technologią oraz podobnym sprzętem, bowiem przy wykonaniu pierwotnych prac, to pozwany zapewniał wyżej wskazane zasoby w celu umożliwienia powodowi ich realizacji. Biegły ponadto zakwestionował przyjęte przez pozwanego w kosztorysie wartości w zakresie ilościowym, wskazując, że pozwany częściowo zaniżył ilość wykonanych prac w stosunku do informacji wynikających z innych dokumentów dotyczących robót budowlanych. W zakresie zaś wartości wykonanych prac, biegły podzielił stanowisko pozwanego wskazując, że zastosowana cena za prace wykonane w stosunku istniejącym między wykonawcą i podwykonawcą stanowiła cenę rynkową. Biegły zgłosił jednak zastrzeżenia dotyczące prawidłowości przyjętej przez pozwanego wartości prac wykonanych przez powoda w zakresie i jakości wynikającej z protokołu inwentaryzacji robót, a także wskazaną przez niego wartość robót zastępczych i koszty usunięcia wad. Pozwany uważał, że wartość wykonanych przez niego tzw. robót poprawkowych konieczna z uwagi na wadliwe wykonanie prac przez powoda wyraża się sumą 25.697,34 zł. Biegły jednak nie potwierdził zastosowanych przez pozwanego cen jednostkowych, jak i przyjętych zakresów rzeczowych tych prac poprawkowych. W tym zakresie biegły uznał, że wartość koniecznych prac poprawkowych robót wykonanych przez powoda wynosi 848,14 zł.

Konstatując biegły wskazał, że po weryfikacji zakresów i cen jednostkowych wartość wykonanych przez powoda prac pomniejszona o wartość robót poprawkowych wynosi 158.214,81 zł.

Wobec złożenia przez stronę pozwaną zarzutów do opinii biegłego, biegły Z. S. sporządził opinię uzupełniającą, w której w całości podtrzymał wcześniej wyrażone stanowisko.

Sąd Okręgowy, uznając powództwo za częściowo uzasadnione, przyjął, że strony łączył stosunek prawny odpowiadający umowie o roboty budowlane w rozumieniu art. 647 k.c. Świadczy o tym zakres czynności wykonawczych realizowanych przez powoda na podstawie zawartych z pozwanym umów, występowanie w procesie uczestników, których role są charakterystyczne dla tego typu robót (kierownik budowy, inspektor nadzoru, inwestor, wykonawca, podwykonawca), wymóg stosowania urządzeń ewidencyjnych dla umówionych prac (dziennik budowy, protokoły odbioru) oraz skala i zakres wykonywanych prac, a także wykorzystywane w tym procesie środki (m.in. maszyny i urządzenia). Sąd I instancji nie podzielił konkluzji biegłego, że powód wykonywał umowę o dzieło.

Sąd Okręgowy za chybiony uznał zarzut pozwanego, zgodnie z którym powstała w toku realizacji inwestycji dokumentacja, potwierdzająca stan zaawansowania robót i prawidłowości ich wykonania, nie odpowiadała rzeczywistości. Kluczowym dowodem dla ustalenia zakresu robót wykonanych przez powoda i ich wartości był dokument opracowany na zlecenie pozwanego, tj. kosztorys powykonawczy. Dokument ten został poddany weryfikacji

w zakresie przyjętych przez pozwanego cen jednostkowych i zakresu rzeczowego. Weryfikacja tych parametrów doprowadziła do ustalenia przez biegłego, że wartość prac przypisanych powodowi jako wykonane wynosi 159.062,95 zł. Czynności weryfikacyjne biegłego zostały zaprezentowane w opinii pisemnej podstawowej. Biegły szeroko i starannie przedstawił uwagi co do kosztorysu powykonawczego powoływanego przez pozwanego jako dokument najbardziej miarodajny dla ustalenia prac wykonanych przez powoda i wyjaśnił przyczyny wprowadzonych korekt. Opinia odwołuje się do stosownych pozycji Katalogu Nakładów Rzeczowych (KNR) oraz przytacza konkretne miary i wartości. W tym zakresie nie została skutecznie zakwestionowana przez żadną ze stron. Jeśli sam pozwany przyjął, że sporządzony na jego zlecenie kosztorys powykonawczy powinien być podstawą rozliczeń z powodem, to nie stanowiło błędu przyjęcie tego dokumentu za podstawę weryfikacji zakresu wykonanych prac i ich wartości jakie przeprowadził biegły.

Mając na uwadze, że opinia biegłego jest jednoznaczna, przekonująca metodycznie, a przy tym cechuje ją logiczne wiązanie wątków, wewnętrzna spójność i odwołuje się do wskaźników stosowanych przy rozliczaniu prac budowlanych, Sąd Okręgowy przyjął ją za podstawę ustaleń w sprawie. Opinia zawiera również informacje o ograniczeniach w zakresie dostępu do dokumentów źródłowych i wyjaśnia spoczywające na stronach obowiązki w tym zakresie.

Wartość prac wykonanych przez powoda w wysokości 159.062,95 zł należało pomniejszyć o wartość prac poprawkowych, których wysokość ustalono na kwotę 848,14 zł.

O odsetkach orzeczono przy przyjęciu, że pozwany pozostawał w opóźnieniu ze spełnieniem świadczenia pieniężnego od 17 września 2011 roku, tj. po upływie terminu zapłaty wskazanego w fakturze VAT nr (...), stanowiącej wezwanie do zapłaty, a odebranej przez pozwanego 9 września 2011 roku.

Sąd Okręgowy nie uwzględnił zarzutu przedawnienia roszczenia, wyjaśniając, że roszczenie dotyczące wynagrodzenia za zrealizowane roboty budowlane przedawnia się z upływem lat trzech (art. 118 k.c.). Bieg terminu przedawnienia rozpoczął się z dniem 16 września 2011 roku. 19 maja 2014 roku powód złożył wniosek o zawezwanie do próby ugodowej obejmującej dochodzoną w sprawie należność, co przerwało bieg przedawnienia (art. 123 § 1 pkt 1 k.c.). Postępowanie zakończyło się 21 listopada 2014 roku, natomiast pozew został złożony 30 maja 2016 roku, a zatem przed upływem okresu przedawnienia.

Sąd nie zgodził się ze stanowiskiem prezentowanym przez pozwanego, że wierzytelność powoda uległa umorzeniu w wyniku złożonego przed procesem oświadczenia o potrąceniu. Potrącenie może być skutecznie dokonane, jeżeli wierzytelności obu stron są wzajemne, jednorodnjajowe, a wierzytelność strony korzystającej z potrącenia jest wymagalna i zaskarżalna. Wierzytelność pozwanego (której specyfikacja kosztowa została przedstawiona w piśmie z dnia 14 lutego 2012 r.) obejmująca m.in. koszty zakupu materiałów budowlanych, koszty zajęcia pasa drogowego, kar umownych, wynajmu sprzętu, nie była wymagalna. Pozwany nie wykazał, aby przed złożeniem oświadczenia o potrąceniu wzywał powoda do zapłaty. Skoro wymagalność roszczenia bezterminowego powstaje z chwilą zakreśloną w wezwaniu do zapłaty, po uprzednim jego skutecznym doręczeniu, to oświadczenie o potrąceniu tej wierzytelności, zawarte w tym samym piśmie, nie wywołuje skutku prawnego. Sąd uznał więc „oświadczenie” o potrąceniu zawarte w piśmie z 14 lutego 2012 roku za bezskuteczne. Brak jest podstaw do ustalenia, aby pozwany złożył kolejne oświadczenie o potrąceniu. Pozwany przedstawił do akt pismo, które łączy w swej treści wezwanie do zapłaty z oświadczeniem o potrąceniu. Zabieg taki stanowi nieuprawniony prawnie skrót i w konsekwencji nie wywołuje skutku w postaci umorzenia wzajemnych wierzytelności. Natomiast załączone do akt potwierdzenie odbioru nie dostarcza podstaw do ustalenia czy, a jeśli tak, to w jakiej dacie, oświadczenie pozwanego dotarło do adresata.

Pozwany zaskarżył powyższy wyrok w części uwzględniającej powództwo, zarzucając wyrokowi naruszenie:

1) art. 498 k.c. w zw. z art. 499 i art. 455 k.c. w zw. z art. 60 i 65 k.c. przez błędne przyjęcie, że wezwanie do zapłaty złożone w jednym piśmie z oświadczeniem o potrąceniu jest nieskuteczne, a w konsekwencji



wierzytelność przedstawiona do potrącenia nie była wymagalna, w sytuacji gdy oświadczenie woli należy tłumaczyć z uwzględnieniem okoliczności, w których złożone zostało, zasad współzycia społecznego oraz ustalonych zwyczajów;

2) art. 498 k.c. w zw. z art. 499 i art. 455 k.c. w zw. z art. 60 i 65 k.c. w zw. z § 1 ust. 1A w brzmieniu nadanym aneksem do umowy oraz § 9 ust. 4 umowy nr (...) przez błędne przyjęcie, że zamiarem stron i celem tych zapisów było potrącenie w rozumieniu kodeksowym, a skuteczność potrącenia wymagała, aby wierzytelność była wymagalna, w sytuacji gdy wolą stron było rozliczenie prac powoda pomniejszonych o koszty ponoszone przez pozwanego według teorii salda;

3) art. 61 §1 k.c. w zw. z art. 60 k.c. przez błędne przyjęcie, że treść wezwania do zapłaty i oświadczenia o potrąceniu nie dotarły do powoda w sposób umożliwiający zapoznanie się z ich treścią, w sytuacji gdy powód mógł się z nimi zapoznać poprzez kierowanie do niego korespondencji pocztowej, w formie załączników do odpowiedzi na pozew, z chwilą zapoznawania się z aktami sprawy, a także wobec oświadczeń stron składanych w toku postępowania;

4) art. 481 k.c. w zw. z § 10 ust. 3 umowy nr (...) przez błędne przyjęcie, że powodowi należą się odsetki za opóźnienie liczone od 17 września 2011 roku, w sytuacji gdy zgodnie z umową pozwany może powstrzymać się od świadczeń do czasu uzupełnienia ustanowionego zabezpieczenia roszczeń, co nie stanowi zwłoki ani opóźnienia;

5) § 1, § 3, § 7 umowy nr (...) w brzmieniu nadanym aneksem do umowy w zw. z art. 65 § 2 k.c. w zw. z art. 353<sup>1</sup> k.c. w zw. z art. 354 § 1 k.c. przez nieprawidłowe ustalenie treści zobowiązań stron, w tym błędne podzielenie opinii biegłego sądowego w zakresie, w jakim biegły uznał, że: prace powoda zostały wykonane prawidłowo, powód nie miał obowiązku wytwarzania dokumentów wynikających z ustawy Prawo budowlane, powód nie miał obowiązku udokumentowania stanu robót z chwili odstąpienia od umowy ani dostarczenia do rozliczenia robót dokumentów wymienionych w umowie, brak jest możliwości określenia kosztów materiałów i pracy sprzętu dla przedstawionego zakresu robót, powód nie mógł zrealizować obowiązków umownych i faktycznie ich nie zrealizował;

6) art. 6 k.c. w zw. z art. 232 k.p.c. w zw. z art. 235<sup>1</sup> i art. 236 § 1 k.p.c. przez obciążenie pozwanego ciężarem wykazania zasadności i wysokości roszczenia, w sytuacji w której ciężar ten powinien w całości obciążać powoda;

7) art. 84 w zw. z art. 76, 79 § 1 i 3 k.p.c. w zw. z art. 379 pkt. 5 k.p.c. przez niezawiadomienie spółki (...) sp. z o.o. SKA w S. o toczącym się postępowaniu i niewezwaniu do wzięcia udziału w postępowaniu pomimo wniosku pozwanego w tym zakresie;

8) art. 233 §1 k.p.c. w zw. z art. 243<sup>2</sup> w zw. z art. 244 k.p.c. w zw. z art. 252-253 k.p.c. w zw. z art. 11 k.p.c. poprzez dowolną, sprzeczną z zasadami doświadczenia życiowego i logiki ocenę zebranego materiału dowodowego, prowadzącą do uznania zasadności dochodzonego przez powoda roszczenia i zakresu wykonywanych przez niego robót, w sytuacji gdy dowody powołane przez powoda pismem z 4 lipca 2017 roku okazały się fałszywe, a za posługiwanie się nimi powód został prawomocnie skazany;

9) art. 233 § 1 i 2 k.p.c. w zw. z art. 248 i art. 254 § 1 k.p.c. przez brak zobowiązania powoda do przedłożenia wskazanych przez pozwanego dokumentów, niezbadanie prawdziwości dokumentów załączonych przez powoda, a także niezwrócenie się do Polskiej Izby Inżynierów Budownictwa o wskazanie, czy i w jakich okresach R. S. był członkiem izby i posiadał obowiązkowe ubezpieczenie OC;

10) art. 233 § 1 k.p.c. w zw. z art. 278 § 1 i art. 286 k.p.c. w zw. z art. 6 k.c. przez dowolną, sprzeczną z zasadami logiki i doświadczenia życiowego ocenę materiału dowodowego w postaci opinii biegłego sądowego Z. S. oraz przyjęcie, że opinia ta jest rzeczowa, pełna, logiczna, jednoznaczna i przekonująca, w sytuacji gdy:

- biegły w sposób rażący wkroczył w domenę sądu, błędnie kwalifikując łączący strony stosunek prawny jako umowa o dzieło, zakres zobowiązań stron i poszczególnych osób oraz ciężar dokumentowania przebiegu inwestycji,
- biegły odmówił ustosunkowania się do zarzutów względem opinii podstawowej,

- biegły stwierdził brak możliwości odrębnego ustalenia kosztów pracowniczych, pracy sprzętu, materiałów, zajęcia pasów drogowych, obsługi geodezyjnej, wytworzonych odpadów, przeglądów i prób niezbędnych do wykonania zadania,
- dowód z opinii biegłego został przeprowadzony na okoliczności niewskazane i niewynikające z dokumentów wskazanych przez strony, tj. w celu wykazania wysokości wynagrodzenia powoda, co skutkowało nieuzasadnionym przerzuceniem ciężaru dowodowego wykazania wysokości dochodzonego roszczenia na pozwanego,

11) art. 327<sup>1</sup> §1 k.p.c. przez niewskazanie w treści uzasadnienia orzeczenia, którym dokumentom Sąd dał wiarę, a którym odmówił wiarygodności i z jakich powodów, a także niewyjaśnienie podstawy prawnej wyroku z przytoczeniem przepisów prawa, co powoduje, że zaskarżone orzeczenie nie poddaje się kontroli apelacyjnej co do przyczyn faktycznych i prawnych, które legły u jego podstaw.

Skarżący wniósł o uchylenie wyroku i przekazanie sprawy Sądowi I instancji do ponownego rozpoznania, a ewentualnie zmianę wyroku i oddalenie powództwa w całości. Pozwany wniósł również o przeprowadzenie dowodu z wezwania do zapłaty i oświadczenia o potrąceniu wraz z potwierdzeniem ich nadania, a także rozpoznanie postanowienia Sądu I instancji o oddaleniu wniosku pozwanego o dopuszczenie dowodu z opinii innego biegłego sądowego oraz dopuszczenie i przeprowadzenie tego dowodu przez Sąd II instancji.

W postępowaniu przed Sądem Apelacyjnym ustalono, że pismem z 8 marca 2023 r. wezwał powoda do zapłaty kwoty 560.517,98 zł tytułem roszczeń odszkodowawczych wynikających z nienależytego wykonania przez powoda łączących strony obu umów oraz kosztów poniesionych przez pozwanego, a związanych z ich wykonaniem oraz kosztów „zabezpieczenia roszczeń” (wymienione pismo, k. 1829). Pismem z 15 marca 2023 r. złożył oświadczenie o potrąceniu (k. 1831).

Powód wniósł o oddalenie apelacji.

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

1. Postępowanie apelacyjne jest kontynuacją rozpoczętego przed sądem pierwszej instancji. Merytoryczny charakter postępowania wyraża się tym, że Sąd drugiej instancji dokonuje własnych ustaleń faktycznych, porzestaje na materiale zebrany w postępowaniu przed sądem pierwszej instancji, prowadzi postępowanie dowodowe lub ponawia przeprowadzenie dowodów. Podstawa prawna orzeczenia ustalana jest niezależnie od zarzutów podniesionych w apelacji. Sąd drugiej instancji związany jest zarzutami dotyczącymi naruszenia prawa procesowego; w granicach zaskarżenia bierze jednak z urzędu pod uwagę nieważność postępowania (uchwała SN (7) z 31.01.2008 r., III CZP 49/07). Z obowiązku ustanowionego przez art. 378 § 1 k.p.c. nie wynika konieczność osobnego omówienia w uzasadnieniu wyroku każdego argumentu podniesionego w apelacji, lecz wystarczające jest odniesienie się do nich w sposób wskazujący, że zostały one przez sąd drugiej instancji rozważone (np. wyroki SN: z 24.03.2010 roku, sygn. akt V CSK 269/09; z 26.04.2012 roku, sygn. akt III CSK 300/11).

2. Sąd Apelacyjny, wskazując podstawę faktyczną rozstrzygnięcia, przyjmuje za własne ustalenia Sądu pierwszej instancji (art. 387 § 2<sup>1</sup> pkt 1 k.p.c.) oraz jego oceny prawne (art. 387 § 2<sup>1</sup> pkt 1 k.p.c.) w części prowadzącej do ustalenia wysokości wynagrodzenia powoda. Motywacja wyroku Sądu pierwszej instancji wymaga jednak uzupełnienia wskutek zarzutów apelacji.

3. Zarzut naruszenia art. 233 § 1 k.p.c. może być rozważany w kontekście nieustalenia przez Sąd faktów istotnych dla rozstrzygnięcia albo błędnego ustalenia faktów, jednak tych – choć nie wynika to *expressis verbis* z art. 368 § 1<sup>1</sup> k.p.c. – które są istotne dla rozstrzygnięcia (art. 227 k.p.c.). Sąd Apelacyjny, po przeprowadzeniu własnej oceny materiału procesowego stwierdził, że Sąd pierwszej instancji oparł orzeczenie na prawidłowo ustalonej podstawie faktycznej, odpowiadającej przeprowadzonym dowodom. Istotna dla rozstrzygnięcia kwestia zakresu robót wykonanych przez

powoda w kontekście wiarygodności dowodu z opinii biegłego zostanie omówiona niżej. Argumentacja dotycząca oceny dowodów jest kompletna i zindywidualizowana, uwzględnia wszystkie dowody przeprowadzone w sprawie, które poddane zostały odpowiedniej weryfikacji na tle całokształtu zgromadzonego materiału procesowego, a nadto zawiera logiczne i zgodne z zasadami doświadczenia życiowego wnioski.

4. Zarzuty apelacyjne są multiplikowane i wyrażają tę samą intencję autora, są nadmiernie rozbudowane; opisany sposób formułowania pisma w odniesieniu do skargi kasacyjnej został oceniony w postanowieniu Sądu Najwyższego z 18.12.2013 r. (III CSK 311/13), w którym stwierdzono, że liczne, podnoszone ponad potrzebę zarzuty oraz rozwlekle rozważania i argumenty, zajmujące wiele stron, powtarzane i akcentowane w różnych miejscach uzasadnienia, z reguły odbierają skardze kasacyjnej siłę przekonywania i osłabiają jej procesową skuteczność. Krytyczna ocena rozwlekłości argumentacji została wyrażona w postanowieniu SN z 15.01.2010 r. (III CSK 260/09), wyroku SN z 22.10.2015 r. (IV CSK 738/14) oraz ostatnio w postanowieniu SN z 21.12.2023 r., I CSK 5261/22.

Forma apelacji uniemożliwia, przy konieczności zachowania logicznego i uporządkowanego wyводу uzasadnienia wyroku sądu, w znacznej części uniemożliwia odniesienie się do podniesionych zarzutów w przedstawionej przez apelującego kolejności. Wykazanie niesłuszności zarzutów apelacyjnych, które zostały uznane przez Sąd Apelacyjny za bezzasadne, musi polegać na udowodnieniu tez przeciwnych. W ten sposób uzasadnienie podstawy faktycznej i prawnej rozstrzygnięcia sądu drugiej instancji nabiera dwójakiej roli, mianowicie właściwej i normatywnie przewidzianej w art. 327<sup>1</sup> § 1 pkt 2 k.p.c., a będącej wyrazem ponownego merytorycznego rozpoznania sprawy w ramach zakreślonych wymogami apelacji pełnej oraz szczególnej, przewidzianej dla uzasadnienia wyroku sądu drugiej instancji w art. 387 § 2<sup>1</sup> pkt 2 k.p.c. Ujmując tę kwestię inaczej, ponowne merytoryczne rozpoznanie sprawy przez Sąd drugiej instancji stanowi jednocześnie uzasadnienie tez przeciwnych do wyrażonych w części zarzutach apelacyjnych, przez co następuje ich ocena. Zasadniczego znaczenia nabierają wypowiedzi Sądu Najwyższego odnoszące się do treści uzasadnienia Sądu, kiedy treść apelacji została nadmiernie rozbudowana; z obowiązku ustanowionego w art. 378 § 1 k.p.c. nie wynika konieczność osobnego omówienia w uzasadnieniu wyroku każdego argumentu podniesionego w apelacji, ale wystarczające jest odniesienie się do nich w sposób wskazujący, że zostały przez sąd drugiej instancji rozważone (wyroki SN z 24.03.2010 r., V CSK 296/09, z 26.04.2012 r., III CSK 300/11, z 4.09.2014 r., II CSK 478/13, 22.08.2018 r., III UK 119/17). Sąd drugiej instancji jest obowiązany zamieścić w uzasadnieniu wyłącznie takie elementy, które ze względu na treść apelacji i zakres rozpoznania są potrzebne do rozstrzygnięcia sprawy, ale nie ma zarazem obowiązku wyrażania szczegółowego stanowiska do wszystkich poglądów prezentowanych przez strony, jeżeli nie mają one istotnego znaczenia dla rozstrzygnięcia sprawy (postanowienie SN z 16.03.2012 r., IV CSK 373/11, wyrok SN z 29.10.1998 r., II UKN 282/98). Uzasadnienie wyroku sporządza się w sposób zwięzły (art. 327<sup>1</sup> § 2 k.p.c.). Jeżeli zarzuty apelacyjne są ponadprzeciętnie rozbudowane, można je rozważać łącznie, chwytając oś problemu, byleby podsumować je stanowczą puentą z wyjaśnieniem, dlaczego tego rodzaju argumentacja nie jest zasadna (postanowienie SN z 17.11.2020 r., I UK 437/19).

Przedstawione niżej ponowne merytoryczne rozpoznanie sprawy, przy uwzględnieniu ustaleń faktycznych Sądu Okręgowego decyduje o bezzasadności zarzutów apelacji pozwanego. Sąd Apelacyjny przyjmując określoną ocenę prawną faktów uznaje jednocześnie za niezasadne zarzuty apelacji sprzeczne z tą oceną.

5. Interpretacja art. 233 § 1 k.p.c. prowadzi do sformułowania warunków, jakie skarżący musi spełnić, aby skutecznie zakwestionować ocenę dowodów (a co za tym idzie, ustalenia faktyczne) sądu a quo. Apelujący nie może poprzestać na przedstawieniu alternatywnej (konkurencyjnej w stosunku do przyjętej w zaskarżonym wyroku) wersji stanu faktycznego. Jeżeli z określonego materiału dowodowego sąd wyprowadza wnioski logicznie poprawne i zgodne z doświadczeniem życiowym, to ocena taka musi się ostać, choćby w równym stopniu na podstawie tego materiału dawały się wysnuć wnioski odmienne. Skarżący może jedynie wskazywać (posługując się wyłącznie argumentami jurydycznymi), że sąd rażąco naruszył zasady logicznego rozumowania oraz doświadczenia życiowego i że uchybienie to mogło mieć wpływ na wynik sprawy. Tym samym, dla skuteczności zarzutu naruszenia art. 233 § 1 k.p.c. nie wystarcza twierdzenie o wadliwości dokonanych ustaleń faktycznych, odwołujące się do stanu faktycznego, który w przekonaniu skarżącego odpowiada rzeczywistości. Konieczne jest podanie i uzasadnienie przyczyn wykazujących to,

że sąd nie zachował opisanego wzorca oceny. Skarżący powinien zatem wskazać, jakie kryteria oceny naruszył sąd przy ocenie konkretnych dowodów, uznając brak ich wiarygodności i mocy dowodowej lub niesłusznie im je przyznając (wyroki Sądu Najwyższego z 23.01.2001 r., IV CKN 970/00; z 12.04.2001 r., II CKN 588/99; z 10.01.2002 r., II CKN 572/99).

6. Zarzut naruszenia art. 327<sup>1</sup> § 1 k.p.c. zasadny jest tylko wówczas, gdy z powodu braku w uzasadnieniu wymaganych wskazaną normą elementów, zaskarżone orzeczenie nie poddaje się kontroli, więc treść uzasadnienia orzeczenia sądu pierwszej instancji uniemożliwia całkowicie odkodowanie toku wywodu, który doprowadził do jego wydania (np.: wyroki SN z 27.03.2008 roku, III CSK 315/07; z 21.02.2008, III CSK 264/07). W uzasadnieniu wyroku, w części wstępnej, wskazano fakty, które Sąd pierwszej instancji uznał za udowodnione i dowody na których się oparł. Fakty istotne dla rozstrzygnięcia wyznacza hipoteza normy prawa materialnego znajdująca zastosowanie w sprawie, także przesłanki domniemań prawnych i faktycznych oraz fakty pozwalające na ocenę wiarygodności oraz mocy dowodowej źródeł dowodowych (art. 227 k.p.c.). Uzasadnienie wyroku sądu wskazuje fakty istotne dla rozstrzygnięcia, dowody stanowiące podstawę dla takich ustaleń, podstawy materialne, ich wykładnię oraz subsumpcję, co pozwala na prześledzenie toku rozumowania Sądu i przesądza o bezzasadności zarzutu.

7. W pierwszej kolejności rozważeniu podlega najdalej idący zarzut nieważności postępowania wskutek pozbawienia strony możliwości obrony praw (art. 379 pkt. 5 k.p.c.), co z kolei miało nastąpić przez naruszenie art. 84 w zw. z art. 76 k.p.c. (powołane w apelacji przepisy art. 79 § 1 i 3 k.p.c. nie istnieją) i niezawiadomienie (...) spółka z ograniczoną odpowiedzialnością spółki komandytowo-akcyjnej w S. o toczącym się postępowaniu i niewezwaniu jej do wzięcia udziału w postępowaniu. Z treści apelacji wynika, że apelujący skutek nieważności postępowania łączy z brakiem procedowania Sądu nad wnioskiem o wezwanie do udziału w sprawie w charakterze interwenienta ubocznego wymienionej spółki, przy czym pozbawienie możliwości obrony praw ma dotyczyć pozwanego oraz wymienionej spółki.

Wstępnie należy zauważyć, że pozbawienie możliwości obrony praw może dotyczyć jedynie strony postępowania, którą nie jest interwenient uboczny i którą oczywiście nie jest podmiot, który potencjalnie mógł stać się interwenientem ubocznym. Do rozważenia pozostaje zatem kwestia, czy nieprocedowanie sądu nad wnioskiem o wezwanie do udziału w sprawie w charakterze interwenienta ubocznego wymienionej spółki prowadziło do pozbawienia możliwości obrony praw pozwanego skutkując nieważnością postępowania. Kodeks postępowania cywilnego nie wprowadził regulacji dotyczącej rozstrzygnięcia kwestii zasadności wniosku strony o przypozwanie; istnieje jednak praktyka sądowa polegająca na wydaniu postanowienia negatywnego w tym przedmiocie. Decyzja pozytywna sądu jest komunikowana przez doręczenie pisma wzywającego do udziału w sprawie w charakterze interwenta ubocznego (art 84 k.p.c.). Decyzja negatywna, postanowienie oddalające wniosek o wezwanie do udziału w sprawie, wynika z wymogu zachowania transparentności decyzji procesowych sądu, determinowanego wartościami wynikającymi z rzetelnego procesu w aspekcie sprawiedliwości proceduralnej. Konieczne jest stworzenie stronie możliwości reakcji na naruszenie przepisów procedury (art. 162 k.p.c.), zatem otwarcie drogi do uczynienia ich zarzutami apelacyjnymi. W postępowaniu przed sądem drugiej instancji niezbędne staje się więc rozważenie, czy zachodziły podstawy do wezwania do udziału w sprawie w charakterze interwenienta ubocznego wymienionej spółki, a jeśli tak, to jakie wywarło to skutki dla możliwości działania w procesie przez pozwanego.

8. Umową zawartą w formie aktu notarialnego 31 grudnia 2012 roku pozwany przeniósł prowadzone przez siebie przedsiębiorstwo tytułem wkładu niepieniężnego do spółki (...) Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w organizacji spółkę komandytowo-akcyjną w S.. Z § 2 pkt 5 d wynika, że w skład przedsiębiorstwa wchodzi aktywa obrotowe związane z przedsiębiorstwem, w tym należności związane z przedsiębiorstwem przypadające od kontrahentów (...), których podstawowe pozycje zostały określone w załączniku nr 2. Użycie sformułowania podstawowe pozycje oznacza wyszczególnienie niewyczerpujące, zatem że całość przedsiębiorstwa pozwanego, w tym wszystkie wierzytelności, nawet niewymienione, zostały wniesione aportem do spółki komandytowo-akcyjnej. Przeniesienie przedsiębiorstwa oznaczało zatem zmianę wierzyciela i od chwili skutecznego dokonania tej czynności prawnej wierzycielem w zakresie wszystkich wierzytelności pozwanego wobec powoda stała się spółka komandytowo-akcyjna; przy czym dotyczy to również wierzytelności z tytułu kar umownych, odszkodowania za należyte wykonanie

umowy o roboty budowlane albo innych związanych z kosztami poniesionym przez pozwanego w związku z robotami wykonanymi przez powoda. Od tej chwili jedynie ta spółka będąc wierzycielem powoda, mogła złożyć powodowi oświadczenie o potrąceniu wzajemnych wierzytelności. Zgodnie z art.55<sup>4</sup> k.c. zbywca przedsiębiorstwa pozostaje nadal odpowiedzialny z nabywcą przedsiębiorstwa za zobowiązania związane z prowadzeniem przedsiębiorstwa, co uzasadnia bierną legitymację procesową pozwanego. W § 9 umowy określono sposób postępowania w razie dochodzenia wierzytelności od spółki komandytowo-akcyjnej. Z § 9 ust. 3 wynika, że spółka zobowiązała się wobec pozwanego do spełnienia wszelkich zobowiązań związanych z prowadzeniem przedsiębiorstwa zarówno przejętych jak i takich, które z jakichkolwiek względów ciążyłyby nadal na pozwanym w przypadku, gdyby jakikolwiek wierzyciel wystąpił do niego z roszczeniem o spełnienie takiego zobowiązania. W ust. 8 wskazano, że w przypadku żądania świadczenia od pozwanego powinien on niezwłocznie zawiadomić o tym spółkę, ta zaś powinna spełnić świadczenie, a w przypadku jej spornego charakteru możliwe będzie wystąpienie przez spółkę na drogę postępowania sądowego. Z ust. 10 wynika zaś, że pozwany jest uprawniony do przypozwania spółki w takim procesie. Decydując się na zapis zobowiązujący spółkę do spełnienia wszystkich zobowiązań pozwanego przyznano jednocześnie pozwanemu roszczenie wobec spółki o zwrot spełnionego przez niego świadczenia wobec swojego wierzyciela. Przy takim układzie praw i obowiązków stron, interes prawny spółki w przystąpieniu do sprawy i rozstrzygnięcia jej na korzyść pozwanego jest oczywisty. W postępowaniu przed sądem pierwszej instancji błędnie zatem, mimo prawidłowo sformułowanego wniosku przez pozwanego, nie wezwano do udziału w sprawie w charakterze interwenienta ubocznego wskazanej spółki komandytowo-akcyjnej. Aktualnie staje się zatem rozważanie, czy nieprawidłowe niewezwanie do udziału w sprawie w charakterze interwenienta ubocznego prowadziło do pozbawienia możliwości obrony praw przez pozwanego, a przez to do nieważności postępowania.

9. Przed sądem pierwszej instancji doszło do naruszenia przepisów postępowania, jednak pozwany nie wykazał, że wywarło to wpływ na wynik sprawy, w tym doprowadziło do pozbawienia go możliwości obrony praw. Zakres możliwości działania interwenienta w procesie wyznaczony jest granicami uprawnień strony, do której interwenient przystąpił (art. 77 § 2 i art. 79 zdanie pierwsze k.p.c.), na danym etapie postępowania. Zależnie zatem od stadium procesu, interwenient może skutecznie podejmować te czynności, które władna jest jeszcze dokonać skutecznie strona. Interwenient nie może zatem przykładowo powoływać faktów i dowodów, które powinny być pominięte jako spóźnione, gdyby zostały zgłoszone przez stronę (np.: wyrok SN z 14.02.2019 r., IV CSK 100/18). Sytuacja procesowa interwenienta ubocznego jest determinowana stanem sprawy w chwili zgłoszenia interwencji; wstąpienie interwenienta ubocznego nie niweczy w szczególności dotychczasowego postępowania i dokonanych w nim czynności, interwenient nie może również żądać powtórzenia tych czynności, chociażby uważał je za przeprowadzone wadliwie (por. a contrario art. 198 § 3 k.p.c.), lecz jest zobligowany przyjąć postępowanie w takim kształcie, w jakim znajduje się ono w chwili przystąpienia do strony (wyrok SN z 23.10.2020 r., I CSK 684/18, OSNC 2021, nr 5, poz. 37). Uwagi natury ogólnej konieczne są dla uzasadnienia tezy, że nie ma podstaw do przyjęcia, że interwenient uboczny dokonałby tych czynności procesowych, w szczególności z zakresu postępowania dowodowego, dopuszczalnych na początkowym etapie postępowania, a których nie mogła dokonać strona. W okolicznościach sprawy wadliwość nieprzypozwania spółki, nabywcy przedsiębiorstwa pozwanego, może być rozpatrywana jedynie na płaszczyźnie uniemożliwienia pozwanemu skorzystania ze środków dowodowych. Dla skuteczności postanowionego zarzutu naruszenia przepisu regulujących interwencję uboczną w kontekście pozbawienia możliwości obrony praw niezbędne jest udowodnienie przez pozwanego, że interwenient miał dostęp do takich środków dowodowych, do których nie miał dostępu pozwany. Żadne z twierdzeń apelacji ani zgłaszanych w toku postępowania nie wskazują na istnienie takich dowodów, z których pozwany nie mógł skorzystać, a które znajdowały się w wyłącznym posiadaniu interwenienta ubocznego, przy czym co niezbędne, z których interwenient skorzystałby i których jako osoba trzecia, nieprzypozwana i pozostająca poza procesem, nie przedstawiłby na żądanie pozwanego (por. w tej mierze art.248 k.p.c., który jest narzędziem wydobywczym środki dowodowe od osób trzecich, którym byłaby w takiej sytuacji spółka komandytowo-akcyjna nieprzypozwana w sprawie). Innymi słowy, nie ma dowodów dla ustalenia, że nieprzypozwana w sprawie spółka komandytowo-akcyjna miała dostęp do środków dowodowych, do których nie miała dostępu strona, że na wypadek skorzystania z nich wynik procesu byłby odmienny, że spółka, jako pozostająca poza procesem, nie przedstawiłaby

dowodów na żądanie pozwanego. Twierdzenie apelującego, że wymieniona spółka jest w posiadaniu dokumentacji istotnych dla rozstrzygnięcia jest gołosłowne, żadne dokumenty nie zostały konkretnie przez apelującego wymienione.

10. Odrębnym zagadnieniem akcentowanym przez apelującego jest możliwość złożenia przez nieprzyzwaną spółkę zarzutu potrącenia. Stanowisko apelującego wynika z nierozróżnienia czynności procesowych od czynności materialnoprawnych, a więc zarzutu potrącenia w rozumieniu procesowym od zarzutu potrącenia w rozumieniu materialnoprawnym, który jest emanacją prawa podmiotowego, uprawnieniem prawokształtującym. W chwili, kiedy możliwe było wezwanie do udziału w sprawie w charakterze interwenienta ubocznego wymienionej spółki komandytowo-akcyjnej nie obowiązywał art. 203<sup>1</sup> k.p.c. limitujący przedmiotowo i temporalnie zarzut potrącenia w znaczeniu procesowym. Można jedynie przypomnieć, że przepis ten nie odnosi się do ograniczeń w zakresie wykonywania praw podmiotowych, których emanacją jest uprawnienie prawokształtujące w postaci zarzutu potrącenia (art. 498 k.c.). Potrącenie jest czynnością prawa materialnego mocą którego wierzyciel jednostronnie zmienia (kształtuje) sytuację prawną dłużnika i podlega reżimowi prawa materialnego. W procesie przybiera formę zarzutu informującego, więc twierdzenia o fakcie, że przed wszczęciem postępowania cywilnego albo po jego wszczęciu, lecz nie na skutek czynności procesowej, dokonano potrącenia. Zarzut potrącenia określany w doktrynie jako sensu stricto, jest czynnością procesową będącą zarzutem procesowym, rozumianym jako każde przytoczenie pozwanego zmierzające do korzystnego rozstrzygnięcia (zarzut peremptoryjny) i jednocześnie czynnością prawa materialnego. W doktrynie sporna jest natura prawna tej czynności, należy jednak przyjąć, że jest złożonym aktem prawnym, a skuteczność aspektu procesowego i materialnoprawnego należy rozpatrywać według odpowiedniego, procesowego albo materialnoprawnego reżimu prawnego. Pozwany podniósł zarzut potrącenia w odpowiedzi na pozew odwołując się do potrącenia dokonanego przed procesem, zatem w postaci informującej, dokonał czynności procesowej o skutku procesowym, a brak skutku materialnoprawnego czynności procesowej zostanie rozważony niżej. Ewentualny udział w procesie interwenienta ubocznego pozostaje bez wpływu na dokonanie czynności materialnoprawnej w postaci zarzutu potrącenia. Skorzystanie z tego uprawnienia prawokształtującego jest możliwe bez względu na procesowy status wymienionej spółki komandytowo-akcyjnej, zatem bez względu na okoliczność, czy występuje w charakterze interwenienta ubocznego, czy też jest poza procesem. W pierwszej sytuacji złożenie zarzutu procesowego sensu stricto wywołałoby umorzenie wierzytelności pod warunkiem oczywiście, że dotarłoby do powoda, a nie do jego pełnomocnika procesowego, co zostanie niżej omówione. W drugiej sytuacji pozwany nie jest oczywiście pozbawiony możliwości złożenia zarzutu potrącenia w formie informującej, a więc o tym, że wymieniona spółka komandytowo-akcyjna dokonała czynności materialnoprawnej w postaci zarzutu potrącenia. Ujmując rozważaną kwestię w inny sposób, niewezwanie do udziału w sprawie w charakterze interwenienta ubocznego nie ma wpływu na podniesienie przez pozwanego zarzutu potrącenia w formie informującej, że spółka komandytowo-akcyjna skorzystała z zarzutu potrącenia w rozumieniu materialnoprawnym. Wadliwość procesowa, która miała miejsce w postępowaniu przed sądem pierwszej instancji pozostaje zatem bez wpływu na prawa procesowe pozwanego, nie ograniczyła w żaden sposób spółki komandytowo-akcyjnej jako aktualnego wierzyciela w dokonywaniu czynności prawnych, którym jest jednostronne oświadczenie woli w postaci oświadczenia o potrąceniu. Pozwany nie został zatem pozbawiony możliwości obrony swoich praw; jeśli spółka komandytowo-akcyjna skorzystałaby z zarzutu potrącenia w znaczeniu materialnoprawnym, pozwany mógłby podnieść zarzut potrącenia w formie informującej. Pozwany mylił możliwość podniesienia zarzutu w procesie w znaczeniu procesowym z powołaniem się na potrącenie, które jest czynnością materialnoprawną, która może być dokonana bez względu na status procesowy wierzyciela (dłużnika wzajemnego).

11. Przed merytorycznym rozpoznaniem sprawy konieczna jest uwaga natury ogólnej dotycząca sposobu wygaśnięcia zobowiązania między stronami. Brak jest twierdzeń faktycznych stron w tym przedmiocie, w postępowaniu przed sądem pierwszej instancji niejako automatycznie przyjęto, że strony nie są już związane węzłem obligacyjnym. Kwestia ta ma istotne znaczenie w odniesieniu do ustalenia, czy pozwany pozostaje w opóźnieniu z zapłatą, co zostanie niżej wyjaśnione. Brak twierdzeń faktycznych stron oraz dowodów pozwalających na ustalenie, że pozwany skutecznie odstąpił od umowy roboty budowlane, zgodnie z art. 636 § 1 k.c. w zw. z art. 656 § 1 k.c. (nie istnieje wiarygodny dowód dla ustalenia, że roboty budowlane wykonywano nienależycie); twierdzenia faktyczne pozwanego nie wskazują również na odstąpienie od umowy na podstawie art. 644 k.c. Twierdzenia faktyczne powoda nie wskazują również na odstąpienie od umowy na podstawie art. 640 k.c. albo art. 491 k.c., pozostawiając na uboczu kwestię podzielności

świadczenia o roboty budowlane. Zgodnie z przyjętą w zakresie stosunków zobowiązaniowych zasadą swobody umów (art. 353<sup>1</sup> k.c.), strony mogą w drodze wzajemnego porozumienia rozwiązać zawartą umowę obligacyjną (por. uchwałę składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z 30.11.1994 r., III CZP 130/94, OSNC 1995, nr 3, poz. 42). Materiał dowodowy sprawy stanowi podstawę dla jedyne go ustalenia, że strony rozwiązały łączącą ich umowę. Oświadczenie woli powoda w przedmiocie rozwiązania umowy roboty budowlane zostało zawarte w piśmie z 9 sierpnia 2011 roku (k. 36, wynika z niego że powód „przerywa pracę”), pozwanego w piśmie z 31 sierpnia 2011 roku (k.41, wynika z niego że pozwany przystępuje „własnymi siłami do kontynuowania rozpoczętego przez Państwa firmę robót” (w takiej sytuacji bez znaczenia pozostaje pismo pozwanego z 9 listopada 2011 r. wzywające do wykonania robót). Strony złożyły zatem zgodne oświadczenia woli o rozwiązaniu umowy zawierając w ten sposób umowę o rozwiązaniu umów o roboty budowlane, odwołując się do zasady swobody umów. Z istoty tej umowy oraz z okoliczności wynika, że rozwiązanie może mieć skutek jedynie ex nunc, co oznacza konieczność rozliczenia stron w zakresie robót wykonanych przez powoda. Podzielność świadczenia w umowie o dzieło, czy umowie o roboty budowlane przyjął Sąd Najwyższy w następujących orzeczeniach: z 19 marca 2004 r. IV CK 172/03, OSNC 2005, Nr 3, poz. 56; z 16 listopada 2005 r., V CK 350/05; z 14 listopada 2008 r., V CSK 182/08; z 4 czerwca 2009 r., III CSK 337/08; z 9 września 2011 r., I CSK 696/10; z 28 stycznia 2011 r., I CSK 315/10; z 13 marca 2013 r., IV CSK 508/12; z 29 listopada 2018 r., IV CSK 378/17. Przedmiot świadczenia w postaci obiektu budowlanego jest w umowie o roboty budowlane, co do zasady niepodzielny, ale samo świadczenie może być podzielne w tym sensie, że częściami może być realizowane i rozliczane (wyrok SN z 27 lipca 2016 r., V CSK 631/15). Zobowiązanie zostało wykonane w części i w tej części powodowi przysługuje wynagrodzenie w wysokości określonej zgodnie z zasadami wynikającymi z umowy; skutek rozwiązania występował tylko na przyszłość, zatem w sposób rozliczenia stron powinien być zgodny z łączącą umową.

12. Stan potrącalności wzajemnych wierzytelności pieniężnych powstaje z chwilą ich wymagalności (art. 498 k.c., wyrok SN z 5.03.2019 r., II CSK 41/18 i powołane tam orzecznictwo). W orzecznictwie Sądu Najwyższego wyrażane jest zapatrywanie, że wierzytelność jest wymagalna w rozumieniu art. 498 § 1 k.c. w terminie wynikającym z art. 455 k.c.; wymagalność trzeba łączyć z upływem terminu spełnienia świadczenia, dopiero bowiem po jego upływie, kiedy dłużnik popada w opóźnienie, wierzyciel dysponuje skutecznymi środkami dochodzenia (np. uchwała SN z 5.11.2014 r., III CZP 76/14, wyrok SN z 11.08.2021 r., II CSKP 130/21). Wierzytelność odszkodowawcza, w tym z tytułu kar umownych, ma charakter bezterminowy, staje się zatem wymagalna zgodnie z art. 455 k.c. niezwłocznie po wezwaniu dłużnika do spełnienia świadczenia (np. uchwała SN z 26.11.2009 r., III CZP 102/09). Wierzyciel zamierzający przedstawić do potrącenia wierzytelność z tego tytułu powinien wezwać dłużnika do zapłaty w celu postawienia przysługującej mu wierzytelności wzajemnej w stan wymagalności. Pozwany nie przedstawił dowodu wezwania powoda do zapłaty przed złożeniem oświadczenia o potrąceniu z 14 lutego 2012 r. Nie istnieją inne oświadczenia woli przed oświadczeniem złożonym w piśmie z 14 lutego 2012 r., które można zakwalifikować jako wezwanie do zapłaty; nie jest nim pismo kierowane do pełnomocnika powoda z 16 grudnia 2011 r. (k. 173), nie wymienia bowiem wierzytelności i nie wskazuje tytułu ich powstania, ewentualny dłużnik nie mógł zatem zorientować się, z jakiego tytułu powinien świadczyć, w jakiej wysokości, podjąć czynności zmierzające do ustalenia, czy rzeczywiście pozostaje dłużnikiem, czy też przygotowawcze do spełnienia świadczenia, czyli ogólnie czynności charakteryzujących postawę dłużnika, który został wezwany do zapłaty. Podobna uwaga zachowuje aktualność w stosunku do pisma pozwanego z 31 sierpnia 2011 r. (k. 463) oraz z 9 listopada 2011 r. (k. 476). Oświadczenie o potrąceniu z 14 lutego 2012 r. jest zatem nieskuteczne, nie wywołuje skutku w postaci umorzenia wierzytelności. Do rozważenia pozostaje kwestia, czy jednoznacznie wyrażona wola potrącającego wierzytelności wyrażona w piśmie z 14 lutego 2012 r. dostatecznie ujawnia także wolę wezwania dłużnika do zapłaty (art. 60 k.c., swoista konwersja nieważnego oświadczenia o potrąceniu z racji niewymagalności wierzytelności wzajemnej w wezwanie do zapłaty). W wyroku Sądu Najwyższego z 16.12.2015 r. (IV CSK 141/15) przyjęto, że przedstawienie przez powoda wierzytelności do potrącenia nie zawiera w sobie jednocześnie także elementu wezwania pozwanego do zapłaty, gdyż zastosowanie takiego swoistego „skrót” prawnego nie znajduje usprawiedliwienia w ustawie. Pogląd ten nie został bliżej wyjaśniony, niemniej należy powtórzyć, że zamiar wywołania skutku umorzenia wierzytelności przez potrącenie nie może pozbawiać znaczenia prawnego wezwania do zapłaty, są to dwie różne czynności prawne. Wyeliminowanie konieczności wezwania do zapłaty przed złożeniem oświadczenia o potrąceniu, przy przyjęciu poglądów o braku w zasadzie dystynkcji między terminem spełnienia świadczenia a wymagalnością, oznacza dopuszczenie do potrącenia wierzytelności niewymagalnej. Istotne jest stanowisko Sądu

Najwyższego wyrażone w wyroku z 6.12.2019 r. (V CSK 458/18), zgodnie z którym oświadczenie woli o potrąceniu, bezskuteczne z powodu niewymagalności wierzytelności przedstawionej do potrącenia, może być potraktowane - z uwzględnieniem okoliczności sprawy - jako wezwanie do zapłaty. Oświadczenie o potrąceniu, podobnie jak wezwanie do zapłaty, sygnalizuje dłużnikowi, że wierzyciel zmierza do zaspokojenia swego prawa, pociąga jednak za sobą dalej idące konsekwencje, polegające na przymusowym zaspokojeniu przysługującej mu wierzytelności. Sąd Najwyższy stwierdził, że każdorazowe odrębne wzywanie do zapłaty w celu postawienia wierzytelności w stan wymagalności, a następnie składanie kolejnego oświadczenia o potrąceniu, byłoby nadmiernym rygoryzmem, niemającym uzasadnienia w art. 60 i 65 § 1 k.c. Pismo pozwanego z 14 lutego 2012 roku jest zatem nieważnym oświadczeniem o potrąceniu, jednak jednocześnie wywołującym skutki wezwania powoda do zapłaty. Pozwany powołał się na wskazane oświadczenie w odpowiedzi na pozew, doręczonej pełnomocnikowi powoda, zatem dokonał czynności procesowej o podwójnym, także materialnoprawnym skutku, w postaci złożenia zarzutu potrącenia sensu stricto, po uprzednim postawieniu w stan wymagalności potrącanej wierzytelności. Do rozważenia pozostają zatem skutki materialnoprawne tak dokonanej czynności procesowej, co należy poprzedzić o możliwości zawarcia w jednym piśmie dwóch oświadczeń woli, jednego stanowiącego wezwanie do zapłaty i drugiego, będącego oświadczeniem o potrąceniu.

13. Interpretacja oświadczenia o potrąceniu zawartego w piśmie z 12 lutego 2012 r. nie może prowadzić do przyjęcia, że obejmuje ono jednocześnie wezwanie do zapłaty i oświadczenie o potrąceniu, które w takiej sytuacji mogłoby zostać złożone jedynie pod warunkiem, że dłużnik wierzytelności potrącającego (powód) nie spełni świadczenia. Konstrukcja ta zakładałaby natychmiastową skuteczność wezwania do zapłaty (niezwłoczność spełnienia świadczenia art. 455 k.c.) oraz złożenie oświadczenia o potrąceniu pod warunkiem, że dłużnik nie spełni świadczenia i wsparta byłaby stanowiskiem Sądu Najwyższego dopuszczającym warunki potestatywne, więc dokonanie czynności prawnej zawierającej zastrzeżenie, że jej skutek zależy od skorzystania z uprawnienia lub woli wykonującego zobowiązanie, a zdarzenie zależne od zachowania strony może polegać na spełnieniu lub niespełnieniu świadczenia (postanowienie SN (7s) z 22.03.2013 r., III CZP 85/12). W doktrynie i orzecznictwie przyjmuje się niemal jednomyślnie, że dokonywanie jednostronnych czynności prawnych kształtujących pod warunkiem jest niedopuszczalne. Wyjątek rozważany jest dla sytuacji, w której odpada zagrożenie dla interesów adresata czynności prawokształtującej (adresata oświadczenia o potrąceniu) związane z powstaniem stanu niepewności co do jego sytuacji prawnej, ponieważ może on stan niepewności zakończyć, podejmując określone zachowanie (por. B. Swaczyna, Warunkowe czynności prawne, Warszawa 2012, rozdział III, § 1, pkt 3.). Za możliwy uznaje się jedynie warunek zawieszający, ponieważ wykonanie uprawnienia kształtującego wywołuje zazwyczaj nieodwracalne skutki prawne, zmienia stosunek prawny, powrót do stanu poprzedniego wydaje się niemożliwy, co wyklucza wykonanie prawa kształtującego pod warunkiem rozwiązującym. Dla ustalenia dopuszczalności takiej konstrukcji konieczne jest jednak ustalenie, czy stan niepewności prawnej jest na tyle istotny, że dochodzi do naruszenia istotnych interesów adresata oświadczenia. W uchwale Sądu Najwyższego (7s) z 4 września 2013 r. (III CZP 26/13) przyjęto, że oświadczenie o potrąceniu ma charakter definitywny, gdyż w razie istnienia określonych ustawowo przesłanek pozytywnych oraz braku przesłanek negatywnych, prowadzi do umorzenia wierzytelności objętych potrąceniem. Z tej przyczyny nie jest dopuszczalne złożenie oświadczenia o potrąceniu pod warunkiem albo z zastrzeżeniem terminu. Adresat oświadczenia o potrąceniu definitywnie nie może być pewny, czy ma czynić starania zmierzające do spełnienia świadczenia także z opóźnieniem, czy uznać, że wierzytelność wygasła wskutek potrącenia.

Przyjmując nawet dopuszczalność złożenia oświadczenia woli o potrąceniu pod warunkiem zawieszającym, którym jest spełnienie świadczenia zależne wyłącznie od woli adresata tego oświadczenia, przypisanie takiej konstrukcji prawnej pozwanemu jest niedopuszczalne. Pozwany po prostu nie zawarł we wskazywanym oświadczeniu wezwania do zapłaty i oświadczenia o potrąceniu złożonego pod warunkiem zawieszającym.

14. W dacie złożenia odpowiedzi na pozew pozwany nie był wierzycielem powoda z jakiegokolwiek tytułu i z tej przyczyny złożenie przez niego oświadczenia o potrąceniu w odpowiedzi na pozew, mającego walor materialnoprawny, nie mogło wywołać skutku umorzenia wierzytelności. Od chwili zbycia przedsiębiorstwa pozwany był uprawniony do złożenia procesowego zarzutu potrącenia jedynie w formie informującej, zatem twierdzenia faktycznego, że



wierzytelność strony powodowej uległa umorzeniu wskutek potrącenia dokonanego przez aktualnego wierzyciela, zatem przez nabywcę przedsiębiorstwa przed wszczęciem procesu albo w jego toku, ale nie na skutek czynności procesowej. Jest poza sporem, że nabywca przedsiębiorstwa pozwanego, wymieniana spółka komandytowo-akcyjna, nie złożyła oświadczenia woli o potrąceniu wierzytelności stronie powodowej, co oczywiście wyłącza możliwość złożenia przez pozwanego zarzutu potrącenia w formie informującej o wygaśnięciu wierzytelności.

15. Przy takim ustaleniu zbędne staje się rozważenie, czy pełnomocnik procesowy powoda jest umocowany do przyjęcia w imieniu mocodawcy oświadczenia woli pozwanego o potrąceniu wzajemnej wierzytelności. Na marginesie można zauważyć, że zawarte w odpowiedzi na pozew oświadczenie o potrąceniu doręczone jedynie nieumocowanemu do jego przyjęcia pełnomocnikowi powoda nie może być ocenione jako skuteczne (wyrok SN z 7.03.2013 r., II CSK 476/12). Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 13 stycznia 2016 r. (II CSK 862/14, niepubl.) przyjął, że zgłoszenie zarzutu potrącenia w piśmie procesowym należy oceniać w świetle art. 61 zd. 1 k.c. (por. także wyrok SN z 29.09.2021 r., IV CSKP 62/21). W sytuacji, gdy chwila doręczenia pisma procesowego nie pokrywa się z chwilą dojścia do adresata oświadczenia woli, doręczenie pisma procesowego może być jedynie początkiem dowodu, zgodnie z obowiązkiem spoczywającym na składającym oświadczenie o potrąceniu (art. 6 k.c.). Rozważanie omawianej kwestii jest zbędne w okolicznościach związanej sprawy, dlatego że - jak wyjaśniono wyżej - od chwili zbycia przedsiębiorstwa pozwany nie jest ewentualnym wierzycielem powoda, a nabywca przedsiębiorstwa spółka komandytowo-akcyjna nie złożyła oświadczenia materialnoprawnego o potrąceniu wierzytelności. Skoro wierzyciel nie złożył oświadczenia o potrąceniu, rozważenie kwestii jego dotarcia do powoda jest oczywiście zbędne.

16. Oświadczenie o potrąceniu złożone w toku postępowania podlega ogólnym zasadom co do sposobu i chwili złożenia określonym w art. 60 i 61 k.c. Musi zatem ujawniać wolę potrącenia wierzytelności w sposób dostateczny, a złożone jest z chwilą, gdy doszło do dłużnika wzajemnego w taki sposób, że mógł się zapoznać z jego treścią. Dla skuteczności złożenia oświadczenia, nie jest niezbędne aby adresat zapoznał się z jego treścią, lecz wystarczające jest to, że miał taką możliwość (zob. wyrok SN z 19.07.2012 r., II CSK 655/11, wyrok SN z 29.09.2021 r., IV CSKP 62/21). Zbędne staje się także rozważenie, czy którekolwiek z pism przygotowawczych pozwanego albo którekolwiek z jego oświadczeń złożonych podczas rozprawy można zakwalifikować jako oświadczenie o potrąceniu wierzytelności złożone w formie zarzutu potrącenia sensu stricto.

17. Oświadczenie o potrąceniu wierzytelności, po uprzednim wezwaniu powoda do zapłaty doręczono powodowi, czego dowody przedstawiono w postępowaniu apelacyjnym, jednak oświadczenie o potrąceniu jest nieskuteczne, ponieważ, jak wielokrotnie wyżej wyjaśniano, roszczenie odszkodowawcze u jakiegokolwiek inne związane z wykonywaniem umów nie przysługują już pozwanemu, a spółce (...) od 31 grudnia 2012 r., daty zawarcia umowy przeniesienia przedsiębiorstwa.

18. Rozważenie kwestii przedawnienia wierzytelności przedstawionej do potrącenia staje się oczywiście zbędne, jedynie na marginesie należy zauważyć, że wierzytelność przedawniona może być potrącona, jeżeli w chwili, gdy potrącenie stało się możliwe, przedawnienie jeszcze nie nastąpiło (art. 502 k.c.). Nieskuteczne oświadczenie o potrąceniu uległo konwersji w skuteczne wezwanie do zapłaty i od tej daty potrącenie było możliwe; jednak oświadczenia o potrąceniu nie złożył aktualny wierzyciel.

19. Powyższe uwagi zachowują aktualność w razie przyjęcia, że strony umownie nie zmieniły kodeksowego sposobu potrącenia na umowny, nie wymagający złożenia oświadczenia o potrąceniu. Pozwany utrzymuje, że nie było wymagane oświadczenie o potrąceniu, ponieważ strony aneksowały umowę nr (...) (k. 366), według której wszelkie koszty ponoszone przez M. B. przy realizacji przedmiotu umowy, w tym materiałów, pracy sprzętu, zajęć pasów drogowych, obsługi geodezyjnej, wytworzonych odpadów, przeglądów i prób niezbędnych do wykonania zadania będą potrącane z wynagrodzenia należnego A. J.. Aneks dotyczy jednak umowy numer (...) z 8 kwietnia 2011 roku, a nie umowy, która jest materialnoprawnym podłożem roszczeń dochodzonych w procesie, a więc numer (...). Nie ma zatem faktycznych podstaw do przyjęcia że strony zmodyfikowały kodeksowy sposób potrącenia wierzytelności wynikających z ostatni z wymienionych umów.

20. Na marginesie powyższego należy zauważyć, co należy potraktować jako uwagi dodatkowe, że aneks zawarto dlatego, że w umowie wskazano, że wymienione koszty związane z wykonaniem robót ponosi powód. W aneksie nie użyto sformułowania bezpośrednio wskazującego na to, że intencją stron jest wyłączenie instytucji potrącenia kodeksowego, mianowicie nie użyto sformułowania, że wynagrodzenie powoda zostanie „pomniejszone”, „zmniejszone, „zostanie ustalone po odjęciu” albo innego podobnego, lecz użyto kodeksowego sformułowania „potrącone”. Pozwany wskazuje, że w tym zakresie intencją stron nie było odsyłanie do instytucji potrącenia z prawa cywilnego. O zgodnym zamiarze stron zawierających kontrakt można wnioskować z późniejszych zdarzeń. Nie oznacza to oczywiście, że zdarzenia mające miejsce po złożeniu przez strony oświadczeń woli kształtują uprzednio już złożone, lecz że stanowią one jedynie przesłankę do wnioskowania o tym, jaka była rzeczywista wola strona. Tym późniejszym zdarzeniem jest nieskuteczne oświadczenie pozwanego o potrąceniu z 14 lutego 2012 r.; jeśli intencją pozwanego byłaby zmiana umowy w drodze aneksu i ustalenie potrącenia umownego, wyłączającego konieczność złożenia odrębnego oświadczenia, zapewne nie złożyłby takiego oświadczenia. Po drugie ustanowienie instytucji potrącenia umownego wymagałoby ustanowienia w umowie jasnych sposobów rozliczeń stron; aby powód mógł wystawić fakturę według sugerowanej przez apelującego teorii salda, czyli już po uwzględnieniu kosztów poniesionych przez pozwanego, powinien być wskazany jakiś sposób komunikacji między stronami, tak aby powód wiedział, o ile ma pomniejszyć wynagrodzenie i mieć możliwość kontroli tych kosztów. Przykładowo pozwany przedstawiałby rachunki, a powód wystawiałby fakturę za roboty pomniejszoną o te koszty. Takiego sposobu rozliczeń między stronami aneks nie przewidywał; świadczy o tym pismo pozwanego z 9 listopada 2011 roku, w którym pozwany wskazał poniesione przez siebie koszty związane z wykonaniem robót przez pozwanego, przy czym nastąpiło tu już po wystawieniu przez powoda faktury. Po trzecie powód nie mógł sam bez udziału pozwanego zindywidualizować przysługujących wobec niego wierzytelności z tytułu poniesionych kosztów wykonania robót, które pierwotnie miały obciążać właśnie powoda. Po czwarte, zupełnie niezrozumiała byłaby zgoda powoda na pomniejszenie wynagrodzenia o kary umowne, których wysokości i tytułu nie mógł znać bez ustalonego sposobu komunikacji z pozwanym.

21. Pozwany utrzymuje, że powództwo należało częściowo oddalić chociażby w tym zakresie, w jakim powód przyznał potrącenie kosztów zajęcia pasa drogowego, co wynika z jego pisma przygotowawczego (k.1020). W piśmie tym rzeczywiście powód przyznaje potrącenie kosztów zajęcia pasa drogowego, zatem według pozwanego, jeśli to potrącenie jest skuteczne, to uprzednio wezwano powoda do zapłaty, zatem potrącenie innych wierzytelności też jest skuteczne. Formułując ten zarzut powód pomija, że przedmiotem przyznania mogą być jedynie fakty, a nie ich ocena prawna, zatem powód mógł przyznać że dotarło do niego oświadczenie o potrąceniu albo wezwanie do zapłaty, natomiast nie mógł przyznać samego faktu, że doszło do potrącenia. Jest to już ocena prawna dokonywana na płaszczyźnie art. 498 k.c. oraz skutecznego doręczenia oświadczeń woli. Powód nie mógł przyznać faktu potrącenia, zatem oceny prawnej, że wierzytelności uległy potrąceniu; jest to jedynie stanowisko procesowe powoda, które powinno być zweryfikowane przez Sąd w toku orzekania. Stanowisko powoda, że wierzytelności uległy potrąceniu jest nieprawidłowe, ponieważ nie mogła być przedstawiona do potrącenia wierzytelność nie wymagalna (wierzytelność potrącająca aktywna, w przeciwieństwie do wierzytelności potrącanej, co powszechnie przyjęto na tle interpretacji art. 498 k.c.).

22. Kwestia skuteczności doręczenia powodowi oświadczenia pozwanego z 12 lutego 2012 r., zatem nieskutecznego oświadczenia o potrąceniu, a skutecznego wezwania do zapłaty, nie ma znaczenia dla rozstrzygnięcia sprawy. Skuteczne doręczenie oznacza, że pozwany wezwał powoda do zapłaty, jednak nie zmienia to oceny, że do 31 grudnia 2012 roku pozwany nie złożył powodowi oświadczenia o potrąceniu wierzytelności, a po 31 grudnia 2012 r. pozwany nie był już ewentualnym wierzycielem powoda wskutek zbycia przedsiębiorstwa. Jeśli doręczenia dokonano, to aktualny wierzyciel nie złożył oświadczenia o potrąceniu.

23. Dla rozstrzygnięcia sprawy nie ma znaczenia posługiwanie się przez powoda fakturami, które nie dokumentowały powstania zdarzeń gospodarczych i za których skorzystanie został skazany prawomocnym wyrokiem Sądu. Nie ma znaczenia dla ustalenia wysokości wynagrodzenia powoda, że dowody księgowe obejmujące ponoszone przez niego koszty robót ujawnione w toku kontroli skarbowej okazały się fałszywe. Nie wymaga głębszego wyjaśnienia, że podstawą ustalenia sądu w zakresie rozmiarów wykonanych przez powoda robót nie są ani wystawione przez niego

faktury ani faktury dokumentujące poniesione przez niego koszty. Apelacja nie tłumaczy, dlaczego wykazywane nieprawdziwie relacje między powodem a jego podwykonawcami mają wpływ na ustalenia, które poczynił pozwany w sporządzonym przez siebie kosztorysie, który jest podstawą sporządzenia opinii przez biegłego sądowego. Nie ma znaczenia, czy roboty powód wykonał własnymi siłami, czy też posługując się podwykonawcami i czy dokumentował poniesione z tego tytułu koszty odwołując się do sfalszowanych dokumentów; istotne jest jaki zakres prac został wykonany i jakie przysługuje z tego tytułu wynagrodzenie.

24. Wysokość wynagrodzenia powoda ustalono na podstawie opinii biegłego sądowego, która została sporządzona przy uwzględnieniu kosztorysu sporządzonego przez pozwanego (k. 529-543) nazywanego przez biegłego bazowym. To pozwany przyjął, że sporządzony na jego zlecenie kosztorys powykonawczy powinien być podstawą rozliczeń z powodem, zatem biegły prawidłowo przyjął ten dokument za podstawę weryfikacji zakresu wykonanych prac i ich wartości. Metodologia opinii jest dokładnie wyjaśniona przez biegłego na k. 1284. Zakwestionował przyjęte przez pozwanego ceny jednostkowe i zakres wykonanych robót, przeprowadzając ich weryfikację ustalił, że wartość prac wykonanych przez powoda to 159.062,95 zł. Biegły zastosował prawidłowe ceny jednostkowe i narzuty, takie same jak w kosztorysie bazowym. Czynności weryfikacyjne biegłego zostały zaprezentowane szeroko i starannie w opinii pisemnej (k. 1345-1359). Biegły przedstawił uwagi co do kosztorysu powykonawczego powoływanego przez pozwanego jako dokumentu najbardziej miarodajny (k. 1369-1374v) i wyjaśnił przyczyny wprowadzonych korekt. Odnosząc się do zarzutów apelacji w tym przedmiocie należy powtórzyć, że błędna kwalifikacja stosunku prawnego przez biegłego nie ma żadnego znaczenia dla rozstrzygnięcia. Kwestia ta została w postępowaniu przed Sądem pierwszej instancji omówiona w uzasadnieniu wyroku. Apelujący akcentuje nieuwzględnienie kosztów ponoszonych zgodnie z aneksem do umowy stron przez wykonawcę (pozwanego), w tym materiałów, pracy sprzętu, zajęcia pasów drogowych, obsługi geodezyjnej, wytworzonych odpadów, przeglądów i prób niezbędnych do wykonania zadania pomijając jednak, że akta sprawy nie dostarczają dowodu dla ustalenia, że strony zawarły aneks do umowy, która jest materialnym podłożem roszczeń powoda; aneks dotyczy umowy numer (...). Pomijając powyższe przyjmując kontrfaktycznie, że strony zmieniły również i umowę numer (...), jak to wyżej wyjaśniono intencją stron nie była zmiana kodeksowego sposobu potrącenia na umowny, więc wynika z tego że pozwany, jeśli poniósł z tego tytułu koszty, powinien przedstawić się do potrącenia oświadczeniem woli zgodnym z artykułem 498 k.c. Pozwany zaś nie przeprowadził dowodu dla udowodnienia tych kosztów ani nie złożył oświadczenia o potrąceniu. Bez znaczenia pozostaje zatem twierdzenie powoda, że biegły nie rozdzielił kosztów, jakie zgodnie z umową ponosili wykonawca i podwykonawca, koszty pozwanego miały być objęte potrąceniem, to pozwany decydował, czy je potrąci, czy nie. Pomijając kwestię nieskuteczności potrącenia, z opinii biegłego wynika, że zweryfikował kosztorys pozwanego, a ten zawiera jedynie koszt robocizny przy użyciu sprzętu. Nie można ustalić kosztu sprzętu, a udowodnienie tej okoliczności spoczywa na pozwanym. Zarzuty do opinii są zbyt obszerne, dlatego że odnoszą się do kwestii prawnych, a nie do materii powierzonych biegłemu. Jedynie z tej przyczyny biegły pozostawił znaczącą część zastrzeżeń do opinii decyzji Sądu, przyjmując naturalnie, że dotyczą kwestii prawnych. Opinia biegłego jest wiarygodna i w zakresie jej oceny Sad Apelacyjny odwołuje się w całości do uzasadnienia wyroku Sądu Okręgowego, co uzasadnia pominięcie wniosku pozwanego o przeprowadzenie dowodu z kolejnej opinii innego biegłego sądowego.

25. W odniesieniu do umowy o dzieło przesłanką powstania roszczenia o zapłatę wynagrodzenia jest wykonanie dzieła, w tym wykonanie dzieła z wadami, w taki jednak sposób, że wady te nie odbierają dziełu jego cech istotnych i nie umożliwiają czynienie z niego użytku. Zamawiający nie ma obowiązku odebrania dzieła, jeżeli jest ono dotknięte wadą istotną, czyniącą je niezdatną do zwykłego użytku lub sprzeciwiającą się wyraźnie umowie. Jeżeli jednak pomimo istnienia wady dzieło odbiera, ciąży na nim obowiązek zapłaty wynagrodzenia, co nie pozbawia go możliwości wykazywania, że doszło do nienależytego wykonania umowy, w związku z czym obowiązek ten wyraża się niższą kwotą, a nawet, że w ogóle nie istnieje (por. przykładowo wyrok SN z 23.08.2012 roku, II CSK 21/12). Z uwagi na podobieństwo normatywne umowy o dzieło i o roboty budowlane i ich wspólną cechę – uzyskanie rezultatu, pogląd ten należy zastosować do obu wymienionych umów. Strony rozwiązały umowę ze skutkiem *ex nunc*, co jednocześnie jest wyrazem woli stron co do podzielności świadczenia będącego przedmiotem umowy o dzieło. Z żadnego z dowodów nie wynika, aby część wykonanej przez powoda sieci kanalizacyjnej była wadliwa, ciężar dowodu w tym zakresie spoczywał na pozwanym. Innymi słowy, pozwany nie może odmówić zapłaty wynagrodzenia, jeśli nie przeprowadził skutecznego

dowodu, że roboty wykonane przez powoda były na tyle wadliwe, że niezdatne do zwykłego użytku. Z treści opinii biegłego wynika, że roboty poprawkowe miały niewielką wartość, co oznacza że roboty wykonane przez powoda nie były obciążone wadą wyłączającą obowiązek zapłaty wynagrodzenia przez pozwanego. Z żadnego z dowodów nie wynika, aby pozwany skorzystał z uprawnień z tytułu rękojmi i żądał obniżenia wynagrodzenia należnego powodowi. Niezależnie od uprawnień z tytułu rękojmi pozwanemu przysługują roszczenia odszkodowawcze, jednak przedmiotem dowodu tej strony nie była wysokość szkody, ponadto roszczenia odszkodowawcze powinno zostać przedstawione do potrącenia w tym procesie, aktualność zachowują powyższe uwagi dotyczące nieskuteczności złożenia oświadczenia o potrąceniu przez stronę pozwaną.

26. Na powodzie spoczywała kwestia wykonania dokumentacji zgodnie z umową, jednak strony rozwiązały umowę ze skutkiem na przyszłość, zatem dokumenty odbiorowe nie mogły być sporządzone przez powoda. Apelujący pomija ponadto, że biegły nie ustalił wynagrodzenia za te czynności i z oczywistych przyczyn niesporządzenie tej dokumentacji nie jest warunkiem żądania wynagrodzenia.

27. Znajdujący się w aktach aneks nie wskazuje na zmianę umowy numer (...) łączącej strony, istotnej dla rozstrzygnięcia sprawy, zatem uwagi apelującego dotyczące zmiany sposobu ustalenia wynagrodzenia już jedynie z tej przyczyny nie mają żadnego znaczenia. Pomijając powyższe, rozwiązanie umowy ze skutkiem na przyszłość, zatem przyjęcie podzielnosci świadczenia umowy roboty budowlane, oznacza konieczność rozliczenia robót wykonanych przez powoda do chwili rozwiązania umowy według zasad wynikających z umowy. Nawet jeśli aneks dotyczyłby umowy numer (...), nie zmieniono sposobu ustalenia wynagrodzenia, tylko postanowiono o możliwości odliczenia kosztów poniesionych przez pozwanego wskutek potrącenia kodeksowego; wynagrodzenie nie utraciłoby walor ryczałtowego, dotyczyło przecież całości wykonanych robót przez powoda, a rozliczenie części wykonanych robót wymagało zastosowania zasad wynikających z umowy oraz ustalenia zakresu wykonanych prac.

28. Zarzut błędnej wykładni umowy koncentruje się wokół błędnego przyjęcia przez biegłego, że powód nie mógł wykonać części obowiązków z umowy, ponieważ ciążyły one, zgodnie z prawem budowlanym, na pozwanym. Wykładni umowy dokonuje sąd w procesie ustalenia woli stron stosunku prawnego, a nie biegły, którego zadanie polega jedynie na dostarczeniu wiadomości specjalnych. Nawet przyjęcie przez biegłego tezy wskazywanej przez apelującego nie ma znaczenia dla ustalenia wynagrodzenia powoda, której metodologia ustalenia została wyżej opisana i przedstawiona prawidłowo przez Sąd Okręgowy. Wynagrodzenie powoda za częściowe wykonanie robót nie jest związane ani uzależnione od sporządzenia przez powoda jakichkolwiek dokumentów. Trafnie wskazuje apelujący, że strony określiły zakres praw i obowiązków w ramach tej umowy, a nie w ramach całego procesu inwestycyjnego, na co błędnie wskazuje biegły, z tym że nie ma to żadnego znaczenia dla rozstrzygnięcia sprawy. Strony były zatem uprawnione do nałożenia na powoda obowiązków sporządzenia dokumentacji, zwykle sporządzanej przez generalnego wykonawcę, co nie ma znaczenia dla rozliczenia częściowo wykonanych robót. Koszty sporządzenia dokumentacji prac zanikowych, obciążające powoda, powinny być objęte zarzutem potrącenia.

29. Apelujący poświęcił część apelacji zarzutowi błędnemu rozkładowi ciężaru dowodu (zarzut naruszenia art. 6 k.c. w zw. z art. 232 k.p.c. w zw. z art. 235<sup>1</sup> i art. 236 §1 k.p.c.), przyjmując, że Sąd w postępowaniu cywilnym nie jest uprawniony do przeprowadzenia dowodów przedstawionych przez pozwanego na fakty przez niego niewskazywane. Istotą tego zarzutu jest twierdzenie, że sąd nie może poczynić ustaleń faktycznych niekorzystnych dla pozwanego na podstawie dowodów przedstawionych właśnie przez niego. Logiczną konsekwencją tak wskazanej tezy powinna być konstatacja, że sąd nie może dokonywać ustaleń faktycznych na podstawie dowodów przedstawionych przez tę stronę lecz dla niej niekorzystnych. Pozostawiając na uboczu wyjaśnienie różnicy między art. 6 k.c., który reguluje materialnoprawny rozkład ciężaru dowodu (ciężar dowodu w znaczeniu obiektywnym) od art. 232 k.p.c., czyli formalnoprawnego ciężaru dowodu (ciężar dowodu w znaczeniu subiektywnym), przyjęcie tezy apelującego byłoby pozalegislacyjnym ograniczeniem dowodnym, zatem zasady prawdy. Procedura cywilna nie przewiduje normy o charakterze ograniczenia dowodowego limitującego możliwość poczynienia ustaleń faktycznych niekorzystnych dla strony przedstawiającej dowody. Przeciwnie, zasada prawdy, która jest elementem rzetelnego procesu i również wartością konstytucyjną (art. 45 Konstytucji RP), stanowi wskazówkę interpretacyjną dla Sądu, w jaki sposób osiągnąć

cel procesu cywilnego, a więc orzec o rzeczywistych stosunkach prawnych łączących strony. Ograniczenia ustaleń faktycznych na podstawie materiału dowodowego przedstawionego przez strony wskazywane przez apelującego nie istnieją w postępowaniu cywilnym. Wskazywane przez skarżącego w tej części apelacji protokół odbioru robót nie może być podstawą dla ustalenia wartości wykonanych prac ponieważ jest jedynie dokumentem prywatnym (art.245 k.p.c.); wysokość wynagrodzenia ustalono przecież na podstawie dowodu z opinii biegłego.

30. Wbrew twierdzeniom apelacji, powód już w pozwie złożył wniosek o przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego na okoliczność ustalenia należnego jemu wynagrodzenia, więc ani wystawiona faktura ani przedstawiony przez niego protokół odbioru robót nie były uznawane za jedyne dowody wysokości roszczenia.

31. Kwestia odpowiedzialności za deficyty w dokumentacji nie ma znaczenia. Z uzasadnienia wyroku nie wynika wprost, jak Sąd ocenił protokół odbioru robót przedstawiony przez powoda. Dowód z opinii biegłego nie jest oparty jedynie na protokole odbioru robót, lecz na całym materiale dowodowym sprawy, w szczególności na kosztorysie sporządzonym przez pozwanego i uznawanego przez niego za dokument wiarygodny.

32. Zarzut naruszenia art. 233 § 1 i 2 k.p.c. w zw. z art. 248 i art. 254 §1 k.p.c. poprzez zaniechanie zobowiązania powoda do przedłożenia wskazanych przez pozwanego dokumentów oraz zaniechania badania prawdziwości przedłożonych przez powoda dokumentów jest bezpodstawny. Brak postanowienia sądu o pominięciu tych wniosków dowodowych jest wadliwością procesową, jednak niepozbawiająca pozwanego złożenia w apelacji zarzutu skutecznego zarzutu naruszenia przepisów postępowania, mimo niemożności złożenia zastrzeżenia na podstawie art. 162 k.p.c. Dla opisywanej metodologii ustalenia wysokości wynagrodzenia powoda dokumenty wskazywane przez pozwanego nie mają żadnego znaczenia. Pozwany nie wyjaśnia, w jaki sposób działalność R. S. miała przyczynić się do niewiarygodności dowodu z opinii biegłego. Protokół podpisany przez R. S. nie był dokumentem, który decydował o treści opinii biegłego.

33. Wbrew twierdzenia apelacji, nie było potrzeby wykładni umowy łączącej strony w tym celu, aby ocenić które zapisy są wiążące, a które nie. Wynagrodzenie należne powodowi oraz wykonane przez niego prace wynikają z ważnego kontraktu łączącego strony. Nie wiadomo, jaki wpływ na rozstrzygnięcie sprawy ma mieć kwestia wykładni umowy. Jeszcze raz należy powtórzyć, że biegły ustalił wysokość wynagrodzenia powoda opierając się na kosztorysie przedstawionym przez pozwanego.

34. Reasumując, na zlecenie pozwanego sporządzono kosztorys robót wykonanych przez powoda celem dokonania rozliczeń stron, ustalenia wynagrodzenia za roboty wykonane. Dokument ten oraz inne znajdujące się w aktach sprawy, a nie tylko protokół odbioru robót podpisany przez R. S. stały się podstawą dla biegłego dla ustalenia wynagrodzenia powoda; zweryfikowania zakresu robót wskazanych przez pozwanego oraz wysokości wynagrodzenia. Trafnie Sąd pierwszej instancji wskazał, że pozwany sporządzone na jego zlecenie dokument uznawał za wiarygodny i nie wycofał się z tych twierdzeń w toku postępowania sądowego, zatem dowód z opinii biegłego oparty na tym dokumencie również jest wiarygodny. Prawidłowe rozumowanie ubiegłego i Sądu doprowadza do wniosku, że pozwany pozostaje dłużnikiem powoda w zakresie ustalonym przez Sąd pierwszej instancji. Kwestia pomniejszenia wynagrodzenia powoda o koszt robót poprawkowych pozostaje poza przedmiotem rozpoznania Sądu Apelacyjnego z uwagi na kierunek środka odwoławczego.

35. Strony rozwiązały umowę ze skutkiem ex nunc z chwilą doręczenia pozwanemu pisma z 31 sierpnia 2011 roku (k.41, z którego wynika że pozwany „własnymi siłami” zakończy roboty rozpoczęte przez powoda). Rozwiązanie umowy o roboty budowlane jest umową zawieraną przez strony w ramach swobody umów i podlega interpretacji zgodnie z art. 65 k.c., a wywiera skutki opisane art.56 k.c., w tym wynikające z zasad współżycia społecznego. Łącząca strony przewidywała że podwykonawca wniesie zabezpieczenie należytego wykonania umowy w wysokości 10% wynagrodzenia w formie gwarancji ubezpieczeniowej. Z § 10 ust. 3 wynika zaś, że jeśli w trakcie obowiązywania umowy zabezpieczenie utraci ważność podwykonawca zobowiązany jest do uzupełnienia zabezpieczenia do kwoty określonej w umowie i do tego czasu wykonawca może powstrzymać się od zapłaty, co nie będzie stanowiło zwłoki ani opóźnienia. Literalne brzmienie § 10 ust 3 wskazuje na konieczność złożenia zabezpieczenia w czasie obowiązywania

umowy, więc w logicznej konsekwencji po rozwiązaniu umowy ze skutkiem ex nunc zapis ten nie obowiązuje. Wniosek ten jest zgodny z zasadą racjonalnego odczytywania rzeczywistych intencji stron zgodnie z zasadami współżycia społecznego; przyjęcie tezy lansowanej przez apelującego, że pozwany nie jest zobowiązany do zapłaty również po rozwiązaniu umowy, jeśli powód nie złożył gwarancji ubezpieczeniowej (której ważność ustała w toku wykonywania umowy) jest pozbawione sensu. Nie byłoby możliwe rozliczenie stron umowy w zakresie części wynagrodzenia, jeśli powód nie złożyłby gwarancji ubezpieczeniowej, która miałaby dotyczyć wykonania całości robót. Obowiązek złożenia gwarancji ubezpieczeniowej ustał z chwilą rozwiązania umowy. Pozwany pozostaje zatem w opóźnieniu ze spełnieniem świadczenia od daty ustalonej przez Sąd pierwszej instancji, więc 17 września 2011 roku (faktura VAT nr (...) została odebrana przez pozwanego z pismem z 7 września 2011 r. (k. 44-46) 9 września 2011 r., siedmiodniowy termin płatności upłynął 16 września 2011 r.).

36. Powyższe oznacza że Sąd pierwszej instancji prawidłowo ustalił stan faktyczny i wyciągnął jego konsekwencje prawne, to znaczy że apelacja pozwanego podlegała oddaleniu na podstawie art. 385 k.p.c.

37. Pozwany przegrał sprawę w całości i jest zobowiązany do zwrotu powodowi kosztów procesu (art. 98 § 1 i 3 k.p.c. w zw. z art. 108 k.p.c.) - wynagrodzenia pełnomocnika w wysokości określonej § 2 pkt 6 w zw. z § 10 ust 1 pkt. 2 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015 r. w sprawie opłat za czynności adwokackie.

Robert Bury