

Sygn. akt I ACa 269/14

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 4 września 2014 r.

Sąd Apelacyjny w Białymstoku I Wydział Cywilny

w składzie:

Przewodniczący	:	SSA Beata Wojtasiak
Sędziowie	:	SA Elżbieta Borowska SA Krzysztof Chojnowski (spr.)
Protokolant	:	Elżbieta Niewińska

po rozpoznaniu w dniu 22 sierpnia 2014 r. w Białymstoku

na rozprawie

sprawy z powództwa **A. Ś.**

przeciwko **S. W.**

o zapłatę

na skutek apelacji obu stron

od wyroku Sądu Okręgowego w Łomży

z dnia 12 lutego 2014 r. sygn. akt I C 445/12

I zmienia zaskarżony wyrok:

a/ w punkcie I o tyle, że zasądzoną od pozwanego na rzecz powoda kwotę podwyższa do 66.661,84 (sześćdziesiąt sześć tysięcy sześćset sześćdziesiąt jeden 84/100) złotych,

b/ w punkcie III w ten sposób, że zasądza od pozwanego na rzecz powoda kwotę 6.224,78 złotych tytułem zwrotu kosztów procesu;

II oddala apelację powoda w pozostałej części, a apelację pozwanego w całości;

III zasądza od pozwanego na rzecz powoda kwotę 2.233,16 złotych tytułem zwrotu kosztów procesu za drugą instancję.

UZASADNIENIE

Powód A. Ś. wnosił o zasądzenie od pozwanego S. W. kwoty 137.633,28 złotych z ustawowymi odsetkami od dnia 15 czerwca 2012 roku, tytułem wynagrodzenia za wykonanie remontu budynku przy ul. (...) w Ł.. Domagał się też zasądzenia od pozwanego kosztów procesu, w tym kosztów zastępstwa procesowego, według norm przepisanych.

Podnosił, że w 2008 roku w ramach prowadzonej przez niego działalności gospodarczej zawarł z pozwanym umowę o roboty budowlane, której przedmiotem było wykonanie remontu należącego do pozwanego budynku przy ul. (...) w Ł.. Powód zobowiązał się wykonać roboty zgodnie z oczekiwaniem pozwanego za wynagrodzeniem kosztorysowym ustalonym po zakończeniu budowy w oparciu o zestawienie wykonanych prac i poniesionych kosztów oraz stawki przyjęte przez powoda. Strony ustaliły, że powód dostarczy materiały do wykonania umowy, co zostanie rozliczone w ramach wynagrodzenia. Strony nie ustaliły terminu wykonania umowy. Powód rozpoczął prace we wrześniu 2008 roku, pod koniec 2010 roku przerwał roboty na kilka miesięcy, ponieważ pozwany nie był zdecydowany na kolor elewacji, a na przełomie lat 2011/2012 wznowił roboty i wówczas zakończył prace przy elewacji, dokonał załadunku oraz wywozu gruzu i ziemi, ostatnią czynnością był zakup i montaż kompletnych materiałów do odprowadzenia wody z dachu. Przez cały okres wykonywania prac pozwany kontrolował ich jakość, akceptował wykonanie poszczególnych robót oraz zlecał wykonanie dalszych. W toku prac, w latach 2009-2010 pozwany wypłacił powodowi zaliczkę w łącznej kwocie 125.000 złotych. Po zakończeniu prac powód sporządził kosztorys, w którym domagał się wynagrodzenia w kwocie 262.633,28 złotych, wskazując, że wykonanie umowy wymagało poniesienia kosztów na materiały, robociznę i pracę sprzętu. W dniu 2 maja 2012 roku powód wystawił fakturę VAT nr (...) na kwotę 125.000 złotych brutto potwierdzającą częściową zapłatę przez pozwanego za wykonanie umowy. Następnie powód wystawił fakturę VAT nr (...) na kwotę 137.633,28 złotych brutto z 21-dniowym terminem płatności. Faktury te oraz kosztorys powód przedstawił pozwanemu, a pismem z dnia 21 maja 2012 roku wezwał pozwanego do dobrowolnego spełnienia świadczenia. Pismem z dnia 31 maja 2012 roku pozwany oświadczył, że rozliczył się z powodem i odesłał wystawione przez niego faktury. Do dnia wniesienia pozwu powód nie otrzymał od pozwanego należnej mu zapłaty.

Pozwany S. W. wnosił o oddalenie powództwa i zasądzenie od powoda kosztów procesu.

Wskazywał, że strony zawierając ustną umowę o wykonanie remontu budynku przy ul. (...) w Ł. ustaliły, że powód otrzyma wynagrodzenie ryczałtowe w kwocie 135.000 złotych i wynagrodzenie to zostało zapłacone powodowi w całości. Podnosił też, że on także kupował potrzebne do remontu materiały. Pozwany nigdy nie zaakceptował sporządzonego przez powoda kosztorysu powykonawczego. Kosztorys ten jest rażąco zawyżony. Został on sporządzony po trzech latach od daty zakończenia remontu. Remont został bowiem zakończony najpóźniej w dniu 7 lipca 2009 roku, tj. w dacie dokonania przez żonę pozwanego na rzecz powoda ostatniej płatności. Zdaniem pozwanego roszczenie powoda uległo przedawnieniu, bowiem pozew w niniejszej sprawie wpłynął po upływie trzech lat od daty zakończenia remontu. Po dniu 7 lipca 2009 roku powód wykonywał prace w budynku przy ul. (...) w Ł., ale w ramach gwarancji. Do chwili obecnej nie zostały usunięte usterki wykonanych przez powoda prac. Pozwany zgłosił zarzut potrącenia swojej wierzytelności względem powoda z tytułu kosztów usunięcia usterek wykonanych przez pozwanego prac remontowych z wierzytelnością powoda.

Wyrokiem z dnia 12 lutego 2014 roku Sąd Okręgowy w Łomży zasądził od pozwanego na rzecz powoda kwotę 49.764,70 złotych z ustawowymi odsetkami od dnia 15 czerwca 2012 roku do dnia zapłaty, oddalił powództwo w pozostałym zakresie, zasądził od powoda na rzecz pozwanego kwotę 690,24 złotych tytułem zwrotu kosztów procesu.

Orzeczenie to zapadło w oparciu o następujące ustalenia faktyczne:

Na początku 2008 roku powód w ramach prowadzonej działalności gospodarczej w zakresie budownictwa zawarł z pozwanym ustną umowę, na podstawie której powód miał wykonać remont należącego do pozwanego budynku przy ul. (...) w Ł.. Strony nie określiły dokładnie zakresu prac, nie ustaliły także wysokości wynagrodzenia powoda oraz terminu zakończenia prac remontowych.

W latach 2004/2005 strony współpracowały ze sobą w ramach robót w budynku przy ul. (...) w Ł., a w listopadzie i grudniu 2010 roku w ramach robót w budynku przy ul. (...) w Ł.. W ramach tych robót strony rozliczały się w sposób

kosztorysowy, pozwany płacił powodowi po zakończeniu robót i wykonaniu przez powoda ich kosztorysu. Na tym tle nie dochodziło pomiędzy nimi do nieporozumień.

Powód rozpoczął prace remontowe na nieruchomości pozwanego przy ul. (...) w Ł. w lutym 2008 roku. Prace wykonane przez powoda na rzecz pozwanego obejmowały: roboty rozbiórkowe elementów dachu, zabicie tynków wewnętrznych i zewnętrznych, rozebranie podłóg i posadzek na parterze i pierwszym piętrze, rozebranie nawierzchni przed budynkiem, rozebranie murów oporowych wyjazdu do garażu, wykonanie wykopów wokół budynku w celu wykonania dociepleń ścian fundamentowych, wykonanie ocieplenia ścian fundamentowych budynku, wykonanie ścian fundamentowych budynku jako ścianki dociskowe oraz podstawa do wymurowania ścianki z klinkieru na fundamentach, zasypianie wykopów po wykonaniu docieplenia ścian fundamentowych, rozebranie elementów betonowych i żelbetowych zewnętrznych i wewnętrznych budynku tj. części stropów, biegów schodowych, tarasu, spoczników, ścian, filarów, rozebranie części kominów, rozebranie pokrycia stropodachu wraz z ociepleniem, wykonanie nowego poddasza na budynku łącznie z wykonaniem więźby dachowej, odeskowanie połąci dachowej, wymurowanie kominów i tynkowanie pokrycia dachu blachodachówką, uzupełnienie lub wykonanie nowych ścian działowych wewnątrz budynku, wykonanie z elementów żelbetowych schodów wewnętrznych na klatce schodowej, wykonanie podciągów żelbetowych, wykonanie przykrycia płytą żelbetową tarasu wraz z pokryciem warstwą izolacyjną i nawierzchnią szlichty cementowej wraz z obróbkami z blachy, przebudowę części ścian wewnętrznych, przygotowanie otworów okiennych i drzwiowych do montażu stolarki okiennej i drzwiowej, wykonanie murków oporowych żelbetowych zjazdu do garażu, wykonanie kompletnej nowej przybudówki jako wejścia do budynku wraz ze schodami, rozebranie posadzki i podłogi na powierzchni całej piwnicy, usunięcie ziemi z piwnicy w celu powiększenia wysokości pomieszczeń piwnicy, wykonanie podłoża betonowego w piwnicy, wykonanie izolacji przeciwwilgociowej w piwnicy, wykonanie posadzki zewnętrznej w piwnicy, ocieplenie ścian zewnętrznych budynku wraz z elementami ozdobnymi, tj. bonie, gzymsy wraz z obróbkami z blachy, wykonanie tynków wewnętrznych ścian i sufitów oraz wykonanie szpachlowań i szlifierki ścian i sufitów, wykonanie obłożenia cegłą klinkierową ścian fundamentowych budynku, wykonanie obudowy okapów z paneli oraz montaż rynien dachowych, załadowanie i wywiezienie ziemi, gruzu z robót rozbiórkowych budynku, montaż rur spustowych budynku. Pod koniec 2010 roku powód z woli pozwanego przerwał prace, gdyż pozwany nie był zdecydowany na kolor elewacji. Późną jesienią 2011 roku powód wznowił prace na nieruchomości pozwanego montując 6 rur spustowych do odprowadzenia wody z dachu. Prace remontowe zostały zakończone w grudniu 2011 roku. Na wiosnę 2012 roku ekipa powoda usuwała powstałe w czasie remontu usterki na elewacji domu sąsiada pozwanego oraz dokonywała poprawek robót wykonanych na rzecz pozwanego. Do chwili obecnej elewacja budynku pozwanego przy ul. (...) w Ł. nie jest pokryta kolorem. Strony nie sporządziły protokołu odbioru końcowego robót.

Powód w miarę potrzeby zakupował materiały potrzebne do wykonania prac remontowych, a na nieruchomość pozwanego przywoził je zatrudniony przez powoda kierowca A. O.. Pozwany zakupił materiały w postaci blachy dachówkowej, cegły klinkierowej, blachy płaskiej, uchwyty, denka, narożnika, złączków, leja, lejów spustowych, uszczelek, rur spustowych, rynien, styropianu za łączną kwotę 17.893,03 złotych.

W czasie wykonywania przez powoda prac remontowych w budynku przy ul. (...) w Ł. pozwany lub jego żona pojawiali się tam, kontrolowali jakość wykonywanych robót, akceptowali poszczególne prace oraz zlecali wykonywanie dalszych. Do dnia 7 lipca 2009 roku pozwany w kilku transzach wypłacił powodowi zaliczkowo łączną kwotę 125.000 złotych. Do zakończenia robót strony nie ustaliły ostatecznego wynagrodzenia powoda.

Po zakończeniu prac powód sporządził kosztorys, z którego wynikało, że należy mu się wynagrodzenie w kwocie 262.633,28 złotych, a 85% tej kwoty stanowiły koszty materiałów, robocizny i pracy sprzętu. Całość obmiarów, oprócz dachu, do czerwca 2010 roku wykonywał S. J. (wówczas przeszedł na emeryturę), a obmiary dachu wykonywał A. Ś..

W dniu 2 maja 2012 roku powód wystawił fakturę VAT (...) na kwotę 125.000 złotych brutto potwierdzającą częściową zapłatę przez pozwanego wynagrodzenia za roboty wykonane przez powoda. Następnie powód wystawił fakturę VAT (...) na pozostałą do zapłaty kwotę wynagrodzenia, tj. na kwotę 137.633,28 złotych brutto z 21-dniowym terminem

płatności. Powód przedstawił pozwanemu te faktury oraz kosztorys. Pismem z dnia 21 maja 2012 roku powód wezwał pozwanego do dobrowolnego spełnienia świadczenia. Pismem z dnia 31 maja 2012 roku pozwany oświadczył, że rozliczył się z powodem rozliczony oraz odesłał powodowi wystawione przez niego faktury VAT.

Sąd I instancji mając na uwadze zakres robót wykonanych przez powoda na rzecz pozwanego uznał, że strony zawarły umowę o wykonanie generalnego remontu, do której z mocy art. 658 k.c. stosuje się odpowiednio przepisy dotyczące umowy o roboty budowlane (art. 647 i nast. k.c.).

Dalej Sąd Okręgowy zaznaczył, że skoro strony umówiły się na wykonanie przez powoda generalnego remontu budynku pozwanego, to niemożliwe było oddawanie etapami poszczególnych robót, a zakończenie prac nastąpiło z chwilą wykonania ostatniej umówionej przez strony roboty. Strony przyznały zaś, że ostatnią umówioną przez nie robotą, którą wykonał powód był montaż rur spustowych.

Ustalając, że powód zamontował rury sportowe w grudniu 2011 roku Sąd I instancji oparł się na zeznaniach świadków G. B. (1), A. O. i P. S.. Świadczenie ci byli lub nadal są zatrudniani przez powoda i to właśnie oni dokonywali montażu tych rur. W ocenie Sądu pracownicze powiązania tych świadków z powodem nie stanowią wystarczającej podstawy do zakwestionowania zgodnych i spójnych ich zeznań, w szczególności że tak świadek G. B. (1), jak i świadek P. S. zgodnie wskazali, że wówczas zamontowali 6 rur spustowych, w tym dwie krótsze. Z zeznań świadka S. J., który bezpośrednio przed odejściem na rentę był zatrudniony przez powoda jako murarz przy pracach na posesji pozwanego, a który na rozprawie w dniu 11 lutego 2013 roku zeznał, że od trzech lat jest na rencie, wynika, że powód wykonywał prace remontowe do co najmniej do lutego 2010 roku. Z kolei świadek K. R., który pracował w remontowanym budynku jako murarz, zeznał, że prace zakończyły się w czerwcu 2010 roku.

Ustalając termin zakończenia przez powoda prac remontowych w budynku pozwanego Sąd nie uwzględnił zeznań świadków D. W. (1), E. C., Z. P., P. Ż. oraz M. W.. Sąd I instancji odmówił wiary zeznaniom świadka D. W. (1), bowiem zeznawała ona wyraźnie na korzyść pozwanego będącego jej mężem, a jej zeznania były sprzeczne z pozostałym materiałem dowodowym. Z kolei świadkowie E. C., Z. P., P. Ż. oraz M. W. są sąsiadami pozwanego, nie bywali na jego posesji, a ich wiedza o zakończeniu remontu wynika jedynie z przypadkowych, niedokładnych obserwacji leżącej w pobliżu ich miejsca zamieszkania, nie interesującej ich bliżej posesji. Wszyscy ci świadkowie, oprócz E. C., która wskazała, że prace remontowe trwały do września 2009 roku, zeznali zgodnie, że remont domu pozwanego zakończył się w wakacje 2009 roku. Z. P. twierdził przy tym, że po wakacjach 2009 roku coś jeszcze robiono na dachu budynku, P. Ż. zeznał, że we wrześniu 2009 roku już prace były zakończone, zaś M. W. wskazał, że „wyczyszczone” było już w lipcu 2009 roku. W ocenie Sądu świadkowie, którzy zeznają ponad trzy lata po podanym przez nich terminie zakończenia remontu niebędącego ich własnością budynku nie potrafiliby wskazać precyzyjnej daty zakończenia tego remontu. Sąd I instancji uznał, że mało prawdopodobne jest, iż postronna, niezainteresowana osoba jest w stanie umiejscowić w czasie dokonanie poszczególnych prac w nienależącym do niej budynku i ich zakończenie. Sąd Okręgowy zwrócił też uwagę, że zeznania świadka E. C., iż powstałe w czasie remontu budynku pozwanego zakończonego we wrześniu 2009 roku uszkodzenia elewacji jej budynku zostały naprawione dopiero w 2012 lub 2011 roku są sprzeczne z logiką i doświadczeniem życiowym. Zdaniem Sądu zdolności tego świadka w zakresie obserwacji posesji sąsiada podważa także jej twierdzenie, że nigdy na niej nie widziała powoda, mimo tego, że - jak twierdziła - ze swojej posesji „widzi kto na nią wchodzi”. Z kolei świadkowie K. P. i F. Ś. nie mogli mieć wiedzy o terminie zakończenia przez powoda prac w budynku pozwanego, bowiem K. P. już w lutym 2009 roku zakończył zleczone mu przez pozwanego prace w jego budynku, zaś F. Ś. stwierdził, że pracował na posesji pozwanego 5 lat temu, tj. w 2008 roku, a bezsprzecznie powód nie zakończył robót na posesji pozwanego przed latem 2009 roku.

Jednocześnie Sąd I instancji uznał, że rachunki za wodę oraz zużycie energii elektrycznej dotyczące posesji pozwanego nie mogą stanowić bezpośredniego dowodu na wykonywanie lub niewykonywanie przez powoda prac remontowych na posesji pozwanego, bowiem ilości zużytych mediów nie można w prosty sposób powiązać z przeprowadzonym remontem. Ilość ta może bowiem zależeć od wielu czynników, a pozwany nie udowodnił, iż zużywane w poszczególnych miesiącach media służyły wykonywaniu remontu, jak też że przeprowadzenie danych prac remontowych wymagało użycia tych mediów.

Sąd Okręgowy mając na uwadze, że powód zakończył prace remontowe na posesji pozwanego w grudniu 2011 roku, a pozew w niniejszej sprawie złożył w dniu 6 sierpnia 2012 roku nie uwzględnił podniesionego przez pozwanego zarzutu przedawnienia roszczenia powoda. Zaznaczył, że termin przedawnienia roszczeń powoda z łączącej strony umowy o remont związanych z prowadzoną przez powoda działalnością gospodarczą, stosownie do art. 118 k.c., wynosi trzy lata.

Ustalenia co do tego, kto dostarczał materiały do remontu Sąd I instancji poczynił na podstawie zeznań powoda. Sąd ten zaznaczył, że pozwany twierdził, iż to on zakupywał materiały zgodnie z zamówieniami powoda, a powód kupował jedynie cement i wapno. Świadek D. W. (1) zeznała, że powód kupował jedynie drobne materiały, takie jak kleje i szpachle. Z kolei powód konsekwentnie twierdził, że to on zakupił za własne środki wszystkie materiały do remontu, poza cegłą klinkierową, styropianem do ocieplania ścian zewnętrznych i blachodachówki, które nabył pozwany. Powód wskazał, że nabyte przez niego materiały były przywożone z hurtowni przez jego kierowcę A. O.. Zeznania powoda potwierdził świadek A. O., który zeznał, że dostarczanie materiałów w firmie powoda odbywa się w ten sposób, że w razie potrzeby kierowca jedzie do hurtowni, skąd pobiera materiały na dokument „w-z”, za co hurtownia co miesiąc wystawia powodowi faktury. Także świadek P. S. potwierdził, że montowane przez niego rynny były przywiezione przez kierowcę powoda. Pozwany nie potrafił natomiast wyjaśnić na jakich zasadach zakupywał potrzebne do remontu materiały. Świadek D. W. (1) podała, że zakupów dokonywano według zapotrzebowania zgłaszanego przez powoda. Pozwany przedłożył tylko dwie faktury potwierdzające nabycie przez niego materiałów, tj. fakturę VAT nr (...) na kwotę 5.733,93 złotych oraz fakturę VAT nr (...) na kwotę 61 złotych. Faktury te nie obejmowały cegły klinkierowej, którą według powoda nabył pozwany, ale została ona oszacowana przez opiniującego w sprawie biegłego z zakresu budownictwa J. S. na kwotę 7.099,08 złotych.

Sąd I instancji ustalając wysokość należnego powodowi wynagrodzenia posiłkował się opiniami podstawową i uzupełniającą biegłego sądowego z zakresu budownictwa J. S., wskazując, że zostały one sporządzone przez osobę mającą fachową, specjalistyczną wiedzę z zakresu budownictwa, przy zastosowaniu akceptowanych przez Sąd metod badawczych. Sąd Okręgowy nie widział potrzeby powoływania nowego biegłego z zakresu budownictwa, a także biegłego z zakresu szacowania nieruchomości.

Sąd I instancji zaznaczył, że biegły J. S. uwzględniając uśrednione ceny wyliczył wartość użytych do remontu materiałów na kwotę 86.528,63 złotych, zaś koszty pracy sprzętu na kwotę 20.678,52 złotych. Przy uwzględnieniu wskaźników 1,075 – w przypadku materiałów i 1,658 i 1,114 - w przypadku sprzętu, których wysokość nie była kwestionowana przez strony, biegły wyliczył wartość materiałów na kwotę 93.018,17 złotych, natomiast koszty pracy sprzętu na kwotę 38.193,47 złotych.

Sąd Okręgowy z uwagi na art. 321 k.p.c. uwzględnił, że powód w kosztorysie, będącym podstawą żądania przez niego wynagrodzenia wskazywał, iż nabył materiały za kwotę 84.885,15 złotych. Odejmując zatem od wskazanych przez powoda kosztów nabycia materiałów kwotę 17.893,03 złotych, stanowiącą wartość materiałów nabytych przez pozwanego i uwzględniając wskazany przez biegłego wskaźnik – 1,075 Sąd I instancji uznał, że z tytułu nabycia materiałów powodowi należy się kwota 72.016,53 złotych.

Jednocześnie Sąd Okręgowy uznał, że powodowi należy się zwrot kosztów pracy sprzętu przy remoncie we wskazanej przez niego kwocie 37.022,44 złotych, a nie w wyliczonej przez biegłego kwocie 38.193,47 złotych, która przekraczała żądanie powoda w tym zakresie.

Ustalając należne powodowi koszty robocizny Sąd I instancji przyjął za obowiązującą uznaną przez pozwanego stawkę 7,50 złotych za roboczogodzinę i wskazaną przez niego wartość tej robocizny w kwocie 44.897,95 złotych oraz obliczoną przez biegłego w kwocie 33.672,75 złotych, a więc w sumie 78.570,70 złotych.

Zysk Sąd I instancji określił na poziomie 5%, co odpowiada kwocie 8.957 złotych.

Należną powodowi kwotę 193.866,70 złotych z tytułu nabycia materiałów, kosztów pracy sprzętu, robocizny i zysku Sąd Okręgowy pomniejszył o wartość usunięcia stwierdzonych przez biegłego usterek, tj. kwotę 19.102 złotych. Wobec

zaś tego, że powodowi została już wypłacona zaliczka w kwocie 125.000 złotych Sąd I instancji uznał, że ostatecznie pozwany winien zapłacić powodowi kwotę 49.764,70 złotych.

O kosztach procesu Sąd Okręgowy orzekł na podstawie art. 100 k.p.c., uwzględniając wygraną pozwanego w 64%.

Powyższy wyrok w części uwzględniającej powództwo i w części rozstrzygającej o kosztach procesu zaskarżył apelacją pozwany, zarzucając:

I. naruszenie prawa procesowego, tj.:

1) art. 233 § 1 k.p.c.:

a) przez błędną, sprzeczną z zasadami logiki i doświadczenia życiowego ocenę materiału dowodowego, to jest zeznań świadków D. W. (1) polegającą na przyjęciu, że świadek D. W. (1) będąc w związku małżeńskim z pozwanym wyraźnie zeznawała na korzyść męża, z uwagi na łączące ich powiązania osobiste i gospodarcze i jej, wynikające z tego, zainteresowanie wynikiem sprawy, podczas gdy ocena zeznań świadka nie może ograniczać się do rodzaju stosunków łączących świadka ze stroną, ale powinna opierać się na zestawieniu treści zeznań z pozostałymi dowodami naświetlającymi okoliczności sprawy w sposób odmienny, tj. zeznaniami innych świadków, rachunkami za wodę oraz zużycie energii elektrycznej, fakturami przedstawionymi przez pozwanego;

b) przez przekroczenie granic swobodnej oceny dowodów i odmowę wiarygodności i mocy dowodowej zeznań świadków E. C., Z. P., P. Ż. oraz M. W., którzy zgodnie wskazywali wakacje 2009 roku jako termin zakończenia remontu, wyłącznie z tego względu, że są oni jedynie sąsiadami pozwanego, chociaż zeznania tych świadków są logiczne, wzajemnie się uzupełniają i nie stoją w sprzeczności z istotną częścią materiału dowodowego zebranego w sprawie, co w konsekwencji doprowadziło do błędnego ustalenia, że termin zakończenia prac remontowych przypadł w grudniu 2011 roku (jak twierdzili świadkowie G. B. (1), A. O. i P. S. - pracownicy powoda) ewentualnie w czerwcu 2010 roku (jak twierdził K. R. - pracownik powoda - str. 9 uzasadnienia wyroku); ponadto powyższa półtoraroczna rozbieżność w określeniu terminu zakończenia prac w sposób ewidentny podważa wiarygodność tych świadków;

c) przez błędną, sprzeczną z zasadami logiki i doświadczenia życiowego ocenę materiału dowodowego, to jest zeznań świadków G. B. (1), A. O. i P. S. polegającą na przyjęciu, że zeznania tych świadków są wiarygodne, pomimo ich pracowniczych powiązań z powodem, podczas gdy przy wspólnej pracy powstają więzi koleżeńskie, a ponadto istnieje zależność służbowa łącząca powoda z podległymi mu pracownikami, a zeznania wszystkich tych świadków są sprzeczne z zeznaniami świadków E. C., Z. P., P. Ż. oraz M. W., ponadto to właśnie ze względu na te osobiste i gospodarcze więzi Sąd I instancji odmówił wiarygodności żonie powoda D. W. (1);

d) w zw. z art. 229 k.p.c. przez wyprowadzenie z materiału dowodowego wniosków z niego niewynikających i tym samym uznanie za przyznane okoliczności, że ostatnią pracą powoda był montaż rur spustowych na remontowanym budynku, pomimo, że pozwany w piśmie z dnia 9 listopada 2012 roku, niereprezentowany przez profesjonalnego pełnomocnika, jedynie potwierdził zakres wykonanych prac, zaznaczając przy tym wyraźnie, że nie zgadza się z ich harmonogramem skutkiem czego Sąd I instancji na podstawie zeznań świadków -pracowników powoda ustalił termin zakończenia prac remontowych na dzień montażu rur spustowych;

e) poprzez sprzeczność istotnych ustaleń sądu z materiałem dowodowym zgromadzonym w sprawie przez przyjęcie, że pozwany zakupił i sfinansował nabycie wszystkich materiałów do remontu, chociaż z zeznań świadka A. O. wynika jedynie, że „dostarczanie materiałów w firmie powoda odbywa się w ten sposób, że w razie potrzeby kierowca jedzie do hurtowni, skąd pobiera materiały na dokument „wz”, za co hurtownia co miesiąc wystawia powodowi faktury” (str. 15 uzasadnienia wyroku), bynajmniej świadek ten nie miał wiedzy na temat źródeł finansowania transportowanych materiałów i rozliczeń dokonywanych pomiędzy stronami w tym zakresie;

2) art. 217 § 1 k.p.c. w zw. z art. 227 k.p.c. przez niedopuszczenie zgłoszonego prawidłowo dowodu z opinii innego biegłego z zakresu budownictwa i dopuszczenie dowodu z opinii biegłego z zakresu wyceny nieruchomości

celem wyszacowania rzeczywistej wartości przedmiotu sporu celem dokładnego wyjaśnienia wszystkich okoliczności spornych, w sytuacji gdy jak sam wskazuje Sąd I instancji „w sprawie brak było środków dowodowych na ustalenie rzeczywistej treści łączącej strony umowy, w tym umówionej przez nich wysokości należnego wynagrodzenia należnego wykonującemu remont powodowi” (str. 11 uzasadnienia wyroku) oraz „wobec braku jakiegokolwiek dokumentacji poświadczającej terminy wykonywania poszczególnych prac” (str. 9 uzasadnienia wyroku);

3) art. 232 k.p.c. poprzez przyjęcie za udowodnione twierdzeń powoda co do faktu zawarcia z pozwanym umowy o roboty budowlane, pomimo nie wykazania przez powoda cech pozwalających na takie jej zakwalifikowanie, co winno skutkować uznaniem przez Sąd, że strony łączyła umowa o dzieło;

4) art. 230 k.p.c. poprzez pominięcie, że fakt zapłaty kwoty 135.000 złotych przez pozwanego na rzecz powoda został przyznany w sposób dorozumiany, gdyż powód nie wypowiedział się co do tej okoliczności, przez co fakt zapłaty wynagrodzenia w kwocie 135.000 złotych nie wymagał dowodzenia;

II. naruszenie prawa materialnego, tj.:

5) art. 6 k.c. w zw. z art. 232 k.p.c. poprzez przyjęcie, że to na stronie pozwanej ciążył ciężar wykazania faktu dostarczania i finansowania zakupu materiałów budowlanych. Twierdzenie powoda, że to jego firma zajmowała się zakupem i transportem materiałów budowlanych zostało zakwestionowane przez pozwanego w postępowaniu, więc zgodnie z rozdziałem ciężaru dowodów to powód winien wykazać, iż samodzielnie finansował i dostarczał zakupione towary. Zatem zgodnie z art. 6 k.c. to na powodzie spoczywał obowiązek wykazania faktów, z których wywodzi obowiązek świadczenia po stronie pozwanej;

6) art. 65 § 1 i 2 k.c. przez dokonanie błędnej wykładni oświadczeń woli stron polegającej na przyjęciu, z pominięciem kontekstu sytuacyjnego, w jakim oświadczenia zostały złożone, że zgodnym zamiarem stron było ustalenie wynagrodzenia kosztorysowego, podczas gdy z okoliczności sprawy, w tym z zeznań świadka D. W. (2) i samego pozwanego wynikało, że strony ustaliły wynagrodzenie ryczałtowe w wysokości 135.000 złotych, które zostało w całości zapłacone;

7) art. 355 § 2 k.c. poprzez ich niezastosowanie, w sytuacji gdy powód jako profesjonalista zobowiązany był do staranności na poziomie wyższym od przeciętnej i winien liczyć się z następstwami braku potwierdzenia istotnych postanowień umowy na piśmie, a wobec niemożności odtworzenia przez Sąd I instancji rzeczywistej treści łączącej strony umowy, to powód jako profesjonalista powinien ponieść ujemne konsekwencje swojego zaniechania, a konsekwencją braku należytej dbałości jest niemożność wykazania obecnie przez powoda twierdzeń, z których wywodzi korzystne dla siebie skutki prawne;

8) art. 647 k.c. przez zakwalifikowanie stanu faktycznego ustalonego w sprawie do zakresu zastosowania powołanego przepisu, wobec przyjęcia, że strony łączyła umowa o roboty budowlane, podczas gdy okoliczności niniejszej sprawy (brak dokładnego określenia wynagrodzenia, które stanowi essentialia negotii umowy o roboty budowlane, brak projektu, zgodnie z którym wykonawca mógł realizować umowę, a także brak wstępnego kosztorysu, na który powołuje się powód), uzasadniały przyjęcie, że przedmiotem umowy łączącej strony było wykonanie określonego dzieła, a w konsekwencji błędne zastosowanie art. 118 k.c. regulującego trzyletni termin przedawnienia roszczeń wynikających z umowy o roboty budowlane zamiast art. 646 k.c. regulującego dwuletni termin przedawnienia roszczeń wynikających z umowy o dzieło;

z daleko idącej ostrożności procesowej podniósł zarzut naruszenia prawa materialnego tj.:

9) art. 379 § 2 k.c. poprzez jego niezastosowanie w stanie faktycznym sprawy i uznanie, że świadczenie niepieniężne przewidziane w umowie o roboty budowlane jest niepodzielne pomimo, iż strony umowy uzgodniły, iż I etap prac zostanie zakończony w lipcu 2009 roku, zgodnie z datą ostatniej płatności, co zostało potwierdzone wyjaśnieniami pozwanego i zeznaniami świadków;

10) art. 118 k.c. w zw. z art. 647 k.c. poprzez ich niezastosowanie w stanie faktycznym sprawy i uznanie, jedynie na podstawie zeznań świadków - pracowników powoda, że terminem zakończenia prac remontowych jest grudzień 2011 roku (jeden pracownik wskazał termin czerwiec 2010 roku), mimo, że pozostali świadkowie - sąsiedzi pozwanego zeznali, że remont zakończył się w wakacje 2009 roku, a zeznania tych świadków cechuje spójność, logiczność, konsekwencja, a nadto, korespondują one ze sobą nawzajem, z zeznaniami pozwanego i jego żony, a w konsekwencji przyjęcie, że nie nastąpiło przedawnienie roszczeń powoda.

Wnosił o zmianę zaskarżonego wyroku w części i oddalenie powództwa także co do kwoty 49.764,70 złotych z ustawowymi odsetkami od tej kwoty oraz zasądzenie od powoda na rzecz pozwanego kosztów postępowania, w tym kosztów zastępstwa procesowego i kosztów pełnomocnictwa za obie instancje, według norm przepisanych, ewentualnie uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy Sądowi I instancji do ponownego rozpoznania przy uwzględnieniu kosztów dotychczasowego postępowania.

Powyższy wyrok w części oddalającej powództwo ponad kwotę 49.764,70 złotych oraz zasądzającej od powoda na rzecz pozwanego kwotę 690,24 złotych tytułem zwrotu kosztów procesu zaskarżył apelacją powód, zarzucając:

1) naruszenie art. 233 § 1 k.p.c. poprzez uchybienie sformułowanej w tym przepisie zasady wszechstronności nakazującej poddać ocenie całość zebranego w sprawie materiału, dokonanie sprzecznych istotnych ustaleń z treścią zebranego w sprawie materiału, w tym:

a) przyjęcie, że pozwany dokonał skutecznego potrącenia swojej wierzytelności w kwocie 19.102 złotych netto z wierzytelnością powoda w wysokości 196.566,67 złotych netto, w sytuacji gdy zgromadzony w sprawie materiał dowodowy nie potwierdza by wierzytelność pozwanego w dacie zgłoszenia zarzutu była skonkretyzowana pod względem rodzajowym, terminowym i wartościowym;

b) ustalenie, że wartość wykonanych prac wynosi 193.866,70 złotych netto, w sytuacji gdy suma kwot stanowiących wartość tych prac, tj. koszt materiałów, sprzętu, robocizny i zysku wynosi 196.566,67 złotych netto (72.016,53 złotych + 37.02244 złotych + 78.570,70 złotych + 8.957 złotych);

c) ustalenie, że należna powodowi kwota wynosi 49.764,70 złotych netto, w sytuacji gdy wartość wykonanych prac w kwocie 196.566,67 złotych netto pomniejszona o wypłaconą powodowi zaliczkę w kwocie 115.740,74 złotych netto wynosi 80.825,93 złotych netto;

d) ustalenie wysokości wynagrodzenia powoda bez uwzględniania podatku od towarów i usług (podatku VAT), w sytuacji gdy:

- wykonana przez powoda usługa podlegała opodatkowaniu podatkiem VAT; obowiązek podatkowy w podatku VAT powoda powstał w dacie wystawienia faktur,

- strony uzgodniły zapłatę w kwocie brutto, przy czym kwota podatku VAT nie była kwestionowanym przez strony elementem kształtującym cenę usługi,

- nieuwzględnienie w wysokości wynagrodzenia podatku VAT doprowadzi do wzbogacenia się pozwanego kosztem majątku powoda;

2) naruszenie art. 498 k.c. w zw. z art. 499 k.c. poprzez ich niewłaściwe zastosowanie, tj. uznanie, iż pozwany skutecznie podniósł w odpowiedzi na pozew zarzut potrącenia kosztów usunięcia usterek prac remontowych, pomimo że Sąd I instancji nie ustalił, aby wierzytelność pozwanego w dacie zgłoszenia zarzutu była skonkretyzowana pod względem rodzajowym, terminowym i wartościowym;

3) naruszenie art. 3 ust. 1 pkt 1 ustawy o cenach (Dz. U. z 2013 roku, poz. 385) w zw. z art. 5, art. 41 ust. 12, art. 108 ustawy o podatku od towarów i usług (Dz. U. z 2011 roku, Nr 177 poz. 1054) oraz art. 405 k.c. poprzez ustalenie wynagrodzenia powoda w kwocie nieuwzględniającej podatku VAT, w sytuacji gdy:

a) wykonana przez powoda usługa budowlana podlegała opodatkowaniu podatkiem VAT, a z chwilą wystawienia faktur powód zobowiązany był do odprowadzenia podatku do odpowiedniego Urzędu Skarbowego;

b) strony uzgodniły zapłatę w kwocie brutto, przy czym kwota podatku VAT nie była kwestionowanym przez strony elementem kształtującym ustaloną między nimi cenę;

c) nieuwzględnienie w wysokości wynagrodzenia podatku VAT doprowadzi do wzbogacenia się pozwanego kosztem majątku powoda;

4) naruszenie art. 328 § 2 k.p.c. poprzez:

a) niewskazanie w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku dowodów, na których Sąd I instancji oparł się uwzględniając skuteczność zarzutu potrącenia wierzytelności pozwanego z wierzytelnością powoda, co w konsekwencji uniemożliwia odniesienie się do ustaleń faktycznych Sądu i kontrolę instancyjną orzeczenia;

b) niewyjaśnienie w motywach rozstrzygnięcia czy wartość ustalonych prac stanowiących składową wynagrodzenia powoda zostały przyjęte przez Sąd I instancji w wysokości uwzględniających podatek VAT, czy też zostały wyrażone w kwotach netto;

c) niewyjaśnienie motywów rozstrzygnięcia w zakresie w jakim Sąd I instancji ustalając wysokość wynagrodzenia należnego powodowi nie uwzględnił należnego mu podatku VAT, co w konsekwencji uniemożliwia kontrolę instancyjną orzeczenia.

Domagał się zmiany wyroku w zaskarżonej części poprzez zasądzenie od pozwanego na rzecz powoda dalszej kwoty 37.527,30 złotych z ustawowymi odsetkami od dnia 15 czerwca 2012 roku do dnia zapłaty oraz kosztów postępowania, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych, a także zasądzenia od pozwanego na rzecz powoda kosztów procesu wraz z kosztami zastępstwa procesowego za drugą instancję według norm przepisanych.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Nieuzasadniona jest apelacja pozwanego, na uwzględnienie w części zasługuje natomiast apelacja powoda.

Sąd Apelacyjny co do zasady podziela i przyjmuje za własne ustalenia faktyczne i wnioski Sądu I instancji oraz wyrażone przez ten Sąd oceny prawne, z zastrzeżeniem dotyczącym błędnego wyliczenia przez Sąd Okręgowy należnego powodowi wynagrodzenia w kwocie netto, a także niepodwyższenia tego wynagrodzenia o stawkę podatku od towaru i usług.

Odnosząc się do apelacji pozwanego w pierwszym rzędzie trzeba zgodzić się z Sądem I instancji, że łącząc strony umowę z mocy art. 658 k.c. należy zakwalifikować jako umowę o roboty budowlane.

Przez remont budynku lub budowli, o jakim mowa w art. 658 k.c. należy rozumieć nie tylko remont w znaczeniu art. 3 pkt 8 ustawy z dnia 7 lipca 1994 roku Prawo budowlane (j.t. Dz. U. z 2013 roku, poz. 1409 ze zm.), czyli wykonywanie w istniejącym obiekcie budowlanym robót budowlanych polegających na odtworzeniu stanu pierwotnego, a niestanowiących bieżącej konserwacji, także przy zastosowaniu wyrobów budowlanych innych niż użytych w stanie pierwotnym, ale również przebudowę, rozbudowę i nadbudowę budynku lub budowli.

Niekwestionowany przez strony zakres robót wykonanych przez powoda wskazuje, że strony umówiły się na wykonanie generalnego remontu budynku pozwanego w rozumieniu art. 658 k.c.

Wprawdzie stosownie do art. 648 § 1 k.c. umowa o roboty budowlane powinna być stwierdzona pismem, ale pisemna forma tej umowy została zastrzeżona tylko dla celów dowodowych (ad probationem). Umowa o roboty budowlane może zatem zostać zawarta przez zgodne oświadczenia stron wyrażające ich wolę w sposób dostateczny (art. 60 k.c.). W razie braku zachowania formy pisemnej umowy o roboty budowlane jej treść można ustalić także w oparciu o dowód z zeznań świadków lub dowód z przesłuchania stron jeżeli obie strony wyrażą zgodę na dopuszczenie tych dowodów (art. 74 § 2 k.c.). W niniejszej sprawie strony wyraziły zgodę na dopuszczenie dowodów z zeznań świadków i stron na okoliczność ustalenia treści łączącej ich umowy, skoro domagały się przeprowadzenia tych dowodów.

Zakwalifikowania umowy stron jako umowy o roboty budowlane nie wyłącza brak projektu, czy dokumentacji technicznej. Przy remoncie budynku projekt, czy dokumentacja techniczna mają mniejsze znaczenie niż przy budowie nowego obiektu. W sprawie nie wykazano, by przy zakresie robót wykonanych przez powoda konieczny był projekt, czy dokumentacja techniczna, zresztą uzyskanie tych dokumentów co do zasady obciąża inwestora (art. 647 k.c.).

Nie sposób też przychylić się do stanowiska pozwanego co do niemożności zakwalifikowania umowy stron jako umowy o roboty budowlane z uwagi na nieustalenie przez strony wysokości wynagrodzenia powoda. Wynagrodzenie w umowie o roboty budowlane może być ustalone jako wynagrodzenie ryczałtowe albo kosztorysowe. Pozwany zresztą, zarzucając naruszenie przez Sąd I instancji art. 65 § 1 i 2 k.c., w istocie kwestionował ustalenia Sądu I instancji, że strony umówiły się na wynagrodzenie kosztorysowe, podnosząc, iż strony ustaliły wynagrodzenie ryczałtowe.

Sąd Okręgowy trafnie uznał też, że świadczenie powoda miało niepodzielny charakter. Prace powoda, jak wskazano powyżej, polegały na wykonaniu generalnego remontu budynku pozwanego, a jednocześnie tak wyjaśnienia informacyjne powoda, jak i pozwanego, potwierdzone ich zeznaniami nie dają podstaw do stwierdzenia, że strony umówiły się na odbieranie prac etapami.

Tak więc nieskuteczny był zarzut naruszenia art. 379 § 2 k.c., w ramach którego powód kwestionował przyjęcie przez Sąd Okręgowy niepodzielności świadczenia powoda.

Zamierzonego przez pozwanego skutku nie mógł odnieść zarzut naruszenia art. 233 § 1 k.p.c., w ramach którego kwestionował on ustalony przez Sąd Okręgowy termin zakończenia przez powoda prac remontowych w budynku pozwanego.

Stosownie do wyrażonej w art. 233 § 1 k.p.c. zasady swobodnej oceny dowodów sąd ocenia wiarygodność i moc dowodów według własnego uznania, na podstawie wszechstronnego rozważenia zebranego materiału, czyli z uwzględnieniem wszystkich dowodów przeprowadzonych w postępowaniu oraz wszystkich okoliczności towarzyszących przeprowadzeniu poszczególnych środków dowodowych, a mających znaczenie dla ich mocy i wiarygodności. Samo subiektywne przeświadczenie strony o innej aniżeli przyjął sąd wadze poszczególnych faktów, dowodów i ich odmienna ocena niż ocena sądu, nie jest wystarczające do skutecznego postawienia zarzutu naruszenia art. 233 § 1 k.p.c. W sytuacji, gdy w sprawie istnieją dwie grupy przeciwstawnych dowodów co do faktów istotnych dla rozstrzygnięcia, ustalenia faktyczne stanowiące podstawę rozstrzygnięcia z konieczności muszą pozostawać w sprzeczności z jedną z nich, co jednakże nie uzasadnia, samo przez się, zarzutu błędnych ustaleń, jeżeli ustalenia sądu są identyczne z częścią zebranego materiału, a sąd w sposób prawidłowy wyjaśnił dlaczego nie uwzględnił pozostałego materiału, nie uznał zaistnienia podnoszonego przez jedną ze stron faktu.

Sąd Okręgowy wyjaśnił dlaczego nie uwzględnił zeznań świadków D. W. (1), a także E. C., Z. P., P. Ż. oraz M. W. w części w jakiej wskazywali oni na termin zakończenia przez powoda prac remontowych w budynku pozwanego, a stanowisko to należy uznać za przekonujące. Sąd I instancji oceniając zeznania tych świadków miał na uwadze nie tylko to, że D. W. (1) jest żoną pozwanego, zaś pozostali świadkowie są sąsiadami pozwanego, ale uwzględnił szczegółowość tych zeznań, stopień zainteresowania tych świadków pracami wykonywanymi w budynku pozwanego. Sąd Okręgowy wyjaśnił też dlaczego pominął rachunki za zużycie wody oraz energii elektrycznej dotyczące nieruchomości pozwanego przy ustalaniu terminu zakończenia przez powoda prac remontowych w budynku pozwanego, zaś pozwany nie zdołał podważyć tego stanowiska.

Sąd I instancji ustalając termin zakończenia przez powoda robót w budynku pozwanego oparł się na zeznaniach świadków G. B. (2), A. O. i P. S.. Sąd ten uznał przy tym, wbrew przekonaniu pozwanego, że obie strony przyznały, iż ostatnią robotą był montaż rur spustowych.

Nawet jednak jeżeli montaż rur spustowych, który, jak wynika z zeznań świadków G. B. (2), A. O. i P. S., miał miejsce w grudniu 2011 roku, nie był ostatnią robotą powoda w budynku pozwanego, wykonaną w ramach łączącej ich umowy, ale nastąpił w ramach poprawek tych robót, to z zeznań świadków S. J. i K. R. wynika, że roboty objęte umową stron powód wykonywał co najmniej do czerwca 2010 roku. Zeznaniami tym nie sposób zaś odmówić wiarygodności, skoro świadkowie ci pracowali w budynku pozwanego i mają bezpośrednią wiedzę co do wykonywanych tam robót, są osobami obcymi dla stron. Same pracownicze powiązania tych świadków z powodem nie stanowią podstawy do zakwestionowania ich zgodnych zeznań, zresztą świadek S. J. nie pracuje już dla powoda.

Przyjmując, że powód zakończył roboty objęte umową stron w czerwcu 2010 roku, nie można uznać, że roszczenie powoda przedawniło się.

Roszczenia z umowy o roboty budowlane przedawniają się w terminach określonych w art. 118 k.c., a skoro roszczenia powoda z umowy stron są związane z prowadzoną przez niego działalnością gospodarczą, to termin ich przedawnienia wynosi trzy lata. Powód złożył zaś pozew w niniejszej sprawie w dniu 6 sierpnia 2012 roku, a więc przed upływem terminu przedawnienia.

Pozwany nie podważył też ustaleń Sądu Okręgowego, że strony umówiły się na wynagrodzenie kosztorysowe, które – jak wskazano powyżej – kwestionował w ramach zarzutu naruszenia art. 65 § 1 i 2 k.c. W wyjaśnieniach informacyjnych, potwierdzonych zeznaniami stron tak powód, jak i pozwany zgodnie wskazali zakres przedmiotowy łączącej ich umowy. Powód podał, że umówił się z pozwanym, iż wynagrodzenie zostanie ustalone w kosztorysie powykonawczym po zakończeniu robót. Z kolei pozwany stwierdził, że nie rozmawiał z powodem specjalnie o wynagrodzeniu, razem z żoną pytali powoda o wynagrodzenie, także po wykonaniu pewnych prac, ale ten nie odpowiadał (k. 110-111). W świetle tych wyjaśnień z pewnością nie można uznać, że strony przyjęły wynagrodzenie ryczałtowe. Strony nie określiły bowiem z góry wynagrodzenia powoda za wykonane przez niego roboty.

Sąd I instancji prawidłowo ustalił też, że jednym ze składników wynagrodzenia powoda są koszty wszystkich materiałów użytych do remontu budynku pozwanego, za wyjątkiem kosztów materiałów objętych wystawionymi na nazwisko pozwanego fakturami VAT nr (...) oraz kosztów cegły klinkierowej, która, jak przyznał sam powód, została nabyta przez pozwanego.

Oczywiście ciężar wykazania faktu dostarczenia przez powoda materiałów do remontu budynku pozwanego i poniesienia kosztów ich nabycia, stosownie do art. 6 k.c., spoczywał na powodzie, co przyjął też Sąd Okręgowy.

Zebrane w sprawie dowody, wbrew przekonaniu pozwanego, potwierdzają twierdzenia powoda, że to on nabył w zasadzie wszystkie materiały do remontu budynku pozwanego, za wyjątkiem materiałów objętych wystawionymi na nazwisko pozwanego fakturami VAT nr (...) oraz cegły klinkierowej. Świadek G. B. (1) zeznał bowiem, że rury spustowe zamawiał powód w hurtowni, a towar dowoził kierowca powoda, także świadek S. J. podał, że pracownicy zamawiali materiały u kierowcy powoda i to on je przywoził, świadek W. W. również wskazał, że to powód zamawiał potrzebne materiały, zaś świadek A. O. potwierdził, że to on, na zlecenie powoda, woził materiały na nieruchomości pozwanego. Zamawianie materiałów przez powoda w hurtowni, czy też zgłaszanie zamówień na materiały przez pracowników zatrudnionych przez powoda do jego kierowcy i dowożenie tych materiałów na nieruchomości pozwanego przez kierowcę powoda implikuje wniosek, że to powód finansował nabycie tych materiałów. Pozwany twierdząc, że materiały dostarczone na jego nieruchomości przez kierowcę powoda zostały sfinansowane z środków pozwanego winien był to wykazać, stosownie do art. 6 k.c. Pozwany jednak nie zaoferował dowodów potwierdzających te twierdzenia.

Jednocześnie Sąd I instancji ustalając wchodzące w skład wynagrodzenia powoda koszty nabytych przez niego materiałów, koszty pracy sprzętu, koszty robocizny oraz zysk powoda słusznie posiłkował się opiniami podstawową i uzupełniającą biegłego sądowego z zakresu budownictwa J. S., bowiem stanowią one przekonujący i miarodajny dowód w sprawie. Opinie te odzwierciedlają staranność i wnikliwość w badaniu zleconych zagadnień, wyjaśniają wszystkie istotne okoliczności, podają przyczyny, które doprowadziły biegłego do przyjętej konkluzji, a równocześnie są poparte głęboką wiedzą i wieloletnim doświadczeniem zawodowym biegłego.

Nie było zatem potrzeby powoływania kolejnego biegłego z zakresu budownictwa.

Z art. 286 k.p.c. wynika, że sąd może zażądać dodatkowej opinii od innych biegłych jedynie w razie potrzeby. Potrzeba powołania kolejnego dowodu z opinii innego biegłego tej samej specjalności nie może być jedynie wynikiem niezadowolenia strony z dotychczasowej opinii. W przeciwnym bowiem razie sąd byłby zobligowany do uwzględniania kolejnych wniosków strony dopóty, dopóki nie zostałyby złożona opinia w pełni ją zadowalająca, co jest niedopuszczalne (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 10 stycznia 2002 roku, II CKN 639/99, LEX nr 53135). Potrzeba zażądania dodatkowej opinii od innego biegłego zachodzi wówczas gdy dotychczasowa opinia zawiera istotne braki, nie wyjaśnia ważnych okoliczności, co, jak wskazano powyżej, nie miało miejsca w przypadku opinii biegłego sądowego J. S.. O dopuszczeniu kolejnego dowodu z opinii innego biegłego winny decydować konkretne uwagi i argumenty strony podważające miarodajność dotychczasowej opinii lub co najmniej miarodajność tę poddające w wątpliwość, a takich pozwany nie przedstawił.

Nie było też potrzeby powołania biegłego z zakresu szacowania nieruchomości na okoliczność wartości nieruchomości pozwanego przed remontem, jako że okoliczność ta nie miała znaczenia dla rozstrzygnięcia sprawy.

Z tych przyczyn zarzut naruszenia przez Sąd I instancji art. 217 § 1 k.p.c. w zw. z art. 227 k.p.c. przez niedopuszczenie dowodu z opinii biegłego z zakresu budownictwa i z opinii biegłego z zakresu szacowania nieruchomości musiał upaść.

Nieuzasadniony był też zarzut naruszenia przez Sąd Okręgowy art. 230 k.p.c. przez pominięcie, że powód w dorozumiany sposób przyznał, że pozwany zapłacił mu kwotę 135.000 złotych.

Powód twierdził bowiem stanowczo, że w czasie wykonywania prac otrzymał od pozwanego zaliczkę w kwocie 125.000 złotych. Pozwany nie przedstawił zaś żadnych dowodów, które potwierdziłyby, że rzeczywiście zapłacił powodowi nie 125.000 złotych, ale 135.000 złotych.

Odnosząc się do apelacji powoda w pierwszej kolejności trzeba zgodzić się z jej zarzutem co do błędnego wyliczenia przez Sąd I instancji łącznej kwoty netto należnej powodowi od pozwanego tytułem kosztów nabytych przez powoda materiałów, kosztów pracy sprzętu, kosztów robocizny oraz zysku.

Mając na uwadze niepodważone przez pozwanego ustalenia Sądu I instancji co do należnych powodowi od pozwanego kosztów nabytych przez powoda materiałów (72.016,53 złotych netto; kwota ta stanowi iloczyn różnicy pomiędzy kwotą żadaną przez powoda od pozwanego tytułem zwrotu kosztów nabytych przez powoda materiałów (84.885,15 złotych) - która jest niższa od wskazanej przez biegłego wartości materiałów użytych do remontu (86.528,63 złotych) - a kwotą wydatkowaną przez pozwanego na zakup materiałów (17.893,03) i wskazanego przez biegłego wskaźnika uśrednionych cen (1,075)), a także niekwestionowane przez strony ustalenia Sądu Okręgowego co do należnych powodowi od pozwanego kosztów pracy sprzętu (37.022,44 złotych netto; jest to kwota żadana przez powoda od pozwanego tytułem zwrotu kosztów pracy sprzętu, która jest niższa od wyliczonych przez biegłego kosztów pracy sprzętu - 20.678,52 złotych)), a także kosztów robocizny (78.570,70 złotych netto) oraz zysku (8.957 złotych netto) trzeba uznać, że należne powodowi od pozwanego koszty nabytych przez powoda materiałów, koszty pracy sprzętu, koszty robocizny oraz zysk powoda wynoszą łącznie 196.566,67 złotych netto.

Nie można jednak zgodzić się z powodem, że pozwany nie dokonał skutecznego potrącenia swojej wierzytelności względem powoda w kwocie 19.102 złote z tytułu kosztów usunięcia usterek wykonanych przez powoda prac remontowych z wierzytelnością powoda względem pozwanego.

Stosownie do art. 499 k.c. potrącenia dokonywa się przez oświadczenie złożone drugiej stronie. Oświadczenie o potrąceniu może być złożone wzajemnemu wierzycielowi poza postępowaniem sądowym, jak i w toku sprawy, której przedmiotem jest wzajemna wierzytelność, przez podniesienie przez pozwanego zarzutu potrącenia jego wierzytelności z wierzytelnością powoda. Warunkiem skuteczności oświadczenia o potrąceniu jest skonkretyzowanie rodzaju i wysokości wzajemnej wierzytelności potrącającego. Nie ma jednak przeszkód, by uznać za skuteczne oświadczenie o potrąceniu niezawierające wyraźnego wskazania wzajemnej wierzytelności i jej wysokości, jeżeli z okoliczności towarzyszących złożeniu tego oświadczenia jednoznacznie wynika, jakiej wierzytelności wzajemnej oświadczenie to dotyczy (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 8 grudnia 2011 roku, IV CSK 488/11, LEX nr 1131137).

Przenosząc powyższe na grunt niniejszej sprawy należy wskazać, że pozwany w odpowiedzi na pozew podniósł zarzut potrącenia swojej wierzytelności z wierzytelnością powoda w całości, zatem do kwoty dochodzonej pozwem. Nie budzi wątpliwości, że oświadczenie pozwanego o potrąceniu dotyczyło jego wierzytelności względem powoda z tytułu kosztów usunięcia usterek wykonanych przez powoda prac remontowych, a wierzytelność ta została ostatecznie oszacowana przez opiniującego w sprawie biegłego. Trzeba więc uznać, że oświadczenie pozwanego o potrąceniu, pomimo niewskazania wysokości wierzytelności, jest skuteczne.

Nie budzi też wątpliwości, że zaistniały przewidziane w art. 498 § 1 k.c. warunki dokonania potrącenia wierzytelności w postaci wzajemności i jednorodzaowości obu wierzytelności, ale także wymagalności oraz zaskarżalności (możliwości dochodzenia przed sądem lub przed innym organem państwowym) wierzytelności potrącającego. Odnosząc się do przesłanki wymagalności wierzytelności potrącającego, której zaistnienie kwestionował powód, trzeba wskazać, że wymagalność oznacza możliwość żądania spełnienia i przymusowego wyegzekwowania określonego świadczenia. Pozwany mógł zaś domagać się od powoda zwrotu kosztów usunięcia usterek wykonanych przez niego prac remontowych na podstawie art. 471 k.c., bezsprzecznie bowiem koszty te powstały na skutek nienależytego wykonania umowy przez powoda.

Uwzględniając powyższe należne powodowi od pozwanego koszty nabytych przez powoda materiałów, koszty pracy sprzętu, koszty robocizny oraz zysk powoda w łącznej kwocie 196.566,67 złotych netto należało pomniejszyć o skutecznie potrąconą przez pozwanego kwotę 19.102 złote netto. Od kwoty 177.464,67 złotych netto (196.566,67 złotych netto – 19.102 złote netto) oczywiście należało odjąć wypłaconą powodowi przez pozwanego zaliczkę w kwocie 115.740,74 złotych netto (k. 77), a nie zaliczkę w kwocie 125.000 złotych brutto – jak uczynił to Sąd I instancji.

Jednocześnie należne powodowi od pozwanego wynagrodzenie w łącznej kwocie 61.723,93 złotych netto trzeba było podwyższyć o stawkę podatku od towarów i usług w wysokości 8%.

Ustalenie wynagrodzenia powoda bez uwzględnienia podatku od towaru i usług, jak słusznie wskazał powód, stanowi naruszenie art. 3 ust. 1 pkt 1 i ust. 2 ustawy z dnia 9 maja 2014 roku o informowaniu o cenach towarów i usług (Dz. U. z 2014 roku, poz. 915) w zw. z art. 5 ust. 1 pkt 1 i art. 41 ust. 1 ustawy z dnia 11 marca 2004 roku o podatku od towarów i usług (t.j. Dz. U. z 2011 roku, Nr 177, poz. 1054).

Według art. 3 ust. 1 ustawy z dnia 9 maja 2014 roku o informowaniu o cenach towarów i usług (Dz. U. z 2014 roku, poz. 915) cena jest to wartość wyrażona w jednostkach pieniężnych, którą kupujący jest obowiązany zapłacić przedsiębiorcy za towar lub usługę, a zgodnie z ust. 2 w cenie uwzględnia się podatek od towarów i usług oraz podatek akcyzowy, jeżeli na podstawie odrębnych przepisów sprzedaż towaru (usługi) podlega obciążeniu podatkiem od towarów i usług lub podatkiem akcyzowym. Zgodnie zaś z art. 5 ust. 1 pkt 1 ustawy z dnia 11 marca 2004 roku o podatku od towarów i usług (t.j. Dz. U. z 2011 roku, Nr 177, poz. 1054) opodatkowaniem tym podatkiem podlegają odpłatna dostawa towarów i odpłatne świadczenie usług na terytorium kraju, przy czym art. 7 ust. 1 tej ustawy stanowi, że przez dostawę towarów, o której mowa w art. 5 ust. 1 pkt 1, rozumie się przeniesienie prawa do rozporządzania towarami jak właściciel, zaś

w art. 8 ust. 1 ustawy wskazano, że przez świadczenie usług, o którym mowa w art. 5 ust. 1 pkt 1, rozumie się każde świadczenie na rzecz osoby fizycznej, osoby prawnej lub jednostki organizacyjnej niemającej osobowości prawnej, które nie stanowi dostawy towarów w rozumieniu art. 7.

Jeżeli zatem sprzedaż towaru (usługi) podlega obciążeniu podatkiem od towarów i usług, zaś dostarczenie pozwanemu przez powoda materiałów do remontu i wykonane przez niego prace remontowe podlegają opodatkowaniem podatkiem od towarów i usług, to strony nie mogą umówić się na cenę sprzedaży towaru (usługi) bez podatku od towarów i usług. Nie ma też podstaw do uznania, że strony umówiły się, iż pozwany zapłaci powodowi wynagrodzenie jedynie w kwocie netto.

Z art. 41 ust. 12 ustawy o podatku od towarów i usług wynika, że stawkę tego podatku w wysokości 8% stosuje się do dostawy, budowy, remontu, modernizacji, termomodernizacji lub przebudowy obiektów budowlanych lub ich części zaliczonych do budownictwa objętego społecznym programem mieszkaniowym.

W konsekwencji zasądzone przez Sąd Okręgowy od pozwanego na rzecz powoda wynagrodzenie należało podwyższyć do kwoty 66.661,84 złotych (61.723,93 złotych + 4.937,91 złotych tytułem podatku od towarów i usług).

Korekta rozstrzygnięcia Sądu I instancji w przedmiocie żądania głównego skutkowałą zmianą orzeczenia tego Sądu o kosztach procesu.

Ostatecznie powód wygrał proces w pierwszej instancji w około 48% (66.661,84 złotych / 137.633,28 złotych), zaś pozwany utrzymał się z obroną w około 52% i w takim stosunku każdy z nich powinien ponieść koszty procesu, stosownie do art. 100 zdanie pierwsze k.p.c.

W postępowaniu przed Sądem Okręgowym powód poniósł opłatę sądową od pozwu w kwocie 6.882 złote, zaliczki na poczet wydatków związanych z opinią biegłego w kwocie 9.432 złote i koszty zastępstwa procesowego w kwocie 3.600 złotych, ustalonej na podstawie § 6 pkt 6 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 roku w sprawie opłat za czynności adwokackie oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu (j.t. Dz. U. z 2013 roku, poz. 461) wraz z opłatą od pełnomocnictwa w kwocie 17 złotych. Z kolei pozwany w procesie przed Sądem I instancji poniósł zaliczki na poczet wydatków związanych z opinią biegłego w kwocie 2.810 złotych i koszty zastępstwa procesowego w kwocie 3.600 złotych, ustalonej na podstawie § 6 pkt 6 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 roku w sprawie opłat za czynności adwokackie oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu (j.t. Dz. U. z 2013 roku, poz. 461) wraz z opłatą od pełnomocnictwa w kwocie 17 złotych.

Pozwany winien zatem zwrócić powodowi koszty procesu w kwocie 9.566,88 złotych (19.931 złotych x 48%), a powód winien zwrócić pozwanemu koszty procesu w kwocie 3.342,04 złotych (6.427 złotych x 52%), zaś ostatecznie pozwany zobowiązany jest do zwrotu powodowi kosztów procesu w kwocie 6.224,78 złotych (9.566,88 złotych – 3.342,04 złotych).

Dlatego na podstawie art. 386 § 1 k.p.c. zmieniono zaskarżony wyrok jak w punkcie I sentencji. Apelację powoda w pozostałej części, zaś apelację pozwanego w całości oddalono na podstawie art. 385 k.p.c., o czym orzeczono w punkcie II sentencji.

O kosztach procesu za drugą instancję rozstrzygnięto mając na uwadze wynik tego postępowania oraz treść art. 100 zdanie pierwsze k.p.c. i art. 98 § 3 k.p.c. w zw. z art. 391 § 1 k.p.c., art. 108 § 1 k.p.c. i art. 109 k.p.c.

Pozwany żądał zmiany orzeczenia Sądu I instancji w zakresie kwoty 49.764,70 złotych, a jego apelacja została oddalona w całości. Z kolei powód żądał zmiany rozstrzygnięcia Sądu Okręgowego w zakresie kwoty 37.528 złotych, a jego żądanie zostało uwzględnione co do kwoty 16.897,14 złotych (66.661,84 złotych – 49.764,70 złotych). W postępowaniu odwoławczym powód wygrał zatem sprawę w około 76% ((49.764,70 złotych w zakresie apelacji pozwanego +

16.897,14 złotych w zakresie swojej apelacji) / (49.764,70 złotych + 37.528 złotych)), a pozwany utrzymał się z obroną w około 24%.

W postępowaniu odwoławczym powód poniósł opłatę sądową od apelacji w kwocie 1.877 złotych i koszty zastępstwa procesowego w kwocie 2.700 złotych, ustalonej na podstawie § 6 pkt 6 w zw. z § 13 ust. 1 pkt 2 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 roku w sprawie opłat za czynności adwokackie oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu (j.t. Dz. U. z 2013 roku, poz. 461). Z kolei pozwany w postępowaniu odwoławczym poniósł opłatę sądową od apelacji w kwocie 2.489 złotych oraz koszty zastępstwa procesowego w kwocie 2.700 złotych, ustalonej na podstawie § 6 pkt 6 w zw. z § 13 ust. 1 pkt 2 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 roku w sprawie opłat za czynności adwokackie oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu (j.t. Dz. U. z 2013 roku, poz. 461).

Pozwany winien zatem zwrócić powodowi koszty procesu w drugiej instancji w kwocie 3.478,52 złotych (4.577 złotych x 76%), a powód winien zwrócić pozwanemu koszty procesu w kwocie 1.245,36 złotych (5.189 złotych x 24%), zaś ostatecznie pozwany zobowiązany jest do zwrotu powodowi kosztów procesu w postępowaniu odwoławczym w kwocie 2.233,16 złotych (3.478,52 złotych – 1.245,36 złotych).