

**Sygn. akt VI ACa 1480/15**

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 8 maja 2017 roku

Sąd Apelacyjny w Warszawie Wydział VI Cywilny w następującym składzie:

Przewodniczący - Sędzia SA Jolanta Pyżlak (spr.)

Sędziowie: SA Jan Szachułowicz

SO (del.) Tomasz Wojciechowski

Protokolant: Paulina Czajka

po rozpoznaniu w dniu 24 kwietnia 2017 roku w Warszawie

na rozprawie

sprawy z powództwa A. P.

przeciwko A. K.

o zapłatę

na skutek apelacji powódki

od wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie

z dnia 7 maja 2015r. sygn. akt XX GC 876/12

I. oddala apelację,

II. zasądza od A. P. na rzecz A. K. kwotę 5400 zł (pięć tysięcy czterysta złotych) tytułem zwrotu kosztów procesu w postępowaniu apelacyjnym;

III. nakazuje pobrać od A. P. na rzecz Skarbu Państwa - Sądu Apelacyjnego w W. kwotę 2365,78 zł (dwa tysiące trzysta sześćdziesiąt pięć złotych 78/100) zł tytułem zwrotu wydatków.

Sygn. akt VI ACa 1480/15

## UZASADNIENIE

Pozwem z dnia 11 czerwca 2012 roku powódka A. P. wniosła o zasądzenie na jej rzecz od pozwanego A. K. kwoty 192 390,70 zł wraz z ustawowymi odsetkami: od kwoty 8 400,01 zł od dnia 15 lutego 2012 roku, od kwoty 148 727,37 zł od dnia 17 kwietnia 2012 roku, od kwoty 3 603,12 zł od dnia 17 kwietnia 2012 roku, od kwoty 21 475,80 zł od dnia 15 lutego 2012 roku, od kwoty 10 184,40 zł od dnia 17 kwietnia 2012 roku - do dnia zapłaty - tytułem zapłaty za wykonane roboty budowlane, a także kosztów procesu według norm przepisanych.

W dniu 13 września 2012 roku Sąd Okręgowy w Warszawie Sąd Gospodarczy XX Wydział Gospodarczy wydał nakaz zapłaty w postępowaniu upominawczym, w którym orzekł zgodnie z żądaniem pozwu.

Pozwany zaskarżył sprzeciwem opisany nakaz zapłaty w całości, wniósł o oddalenie powództwa oraz o zasądzenie kosztów procesu według norm przepisanych.

W piśmie procesowym z dnia 03 czerwca 2014 roku powódka rozszerzyła powództwo domagając się dodatkowo zasądzenia na jej rzecz kwoty 55 341,58 zł wraz z ustawowymi odsetkami od dnia 28 maja 2014 roku do dnia zapłaty tytułem wynagrodzenia za wykonane do dnia odstąpienia od umowy roboty budowlane.

Wyrokiem z dnia 7 maja 2015r. w sprawie o sygn. akt XX GC 876/12 Sąd Okręgowy w Warszawie:

- 1) zasądził od pozwanego A. K. na rzecz powódki A. P. kwotę 170,25 złotych wraz z ustawowymi odsetkami od dnia 17 kwietnia 2012 roku do dnia zapłaty;
- 2) w pozostałym zakresie powództwo oddalił;
- 3) zasądził od powódki A. P. na rzecz pozwanego A. K. kwotę 7 217 zł tytułem kosztów procesu, w tym kwotę 7 200 zł tytułem kosztów zastępstwa procesowego;
- 4) nakazał pobrać od powódki A. P. na rzecz Skarbu Państwa – Sądu Okręgowego w W. kwotę 2 768 zł tytułem opłaty od pozwu.

Swoje rozstrzygnięcie Sąd Okręgowy oparł na następujących ustaleniach faktycznych i ich ocenie prawnej:

A. P. (wykonawca), w ramach prowadzonej działalności gospodarczej pod nazwą „(...)” w Ł., zawarła z A. K. (zamawiającym), prowadzącym działalność gospodarczą pod nazwą (...) w M., w dniu 16 marca 2011 roku umowę o roboty budowlane. Przedmiotem umowy było wybudowanie przez powódkę budynku wielorodzinnego mieszkalnego w M. przy ul. (...) w zakresie robót ziemnych, stanu zerowego, stanu surowego – parteru i kondygnacji powtarzalnych, konstrukcji dachu, pokrycia dachu, robót wykończeniowych wewnętrznych – parteru i kondygnacji powtarzalnych, stolarki i ślusarki oraz elewacji (§1 ust. 1 umowy).

Do obowiązków wykonawcy należało m. in. pokrycie kosztów poboru wody, energii elektrycznej, wywozu nieczystości i zrzutu ścieków, mediów, ochrony oraz innych związanych z realizacją przedmiotu umowy, z tym, że nie obciążały go koszty zużycia mediów przez innych wykonawców, które miały być dzielone proporcjonalnie – według procentowego udziału wartości prac (§2 ust. 2 pkt 15 umowy). Wykonawca miał też ponieść koszty ogrzewania w wysokości 76% ich wartości (§2 ust. 2 pkt 16 umowy). Termin wykonania całości przedmiotu umowy ustalono na dzień 30 kwietnia 2012 roku (§3 pkt 1 umowy). Wynagrodzenie za wykonanie umowy miało charakter ryczałtowy i zostało ustalone na kwotę brutto 7.560.493,47 złotych (§7 ust. 1 i 2 umowy).

W §13 umowy strony przewidziały prawo każdej z nich do odstąpienia od umowy. W ust. 1 wskazano, z jakich przyczyn prawo to przysługuje zamawiającemu, zaś w ust. 2 wykonawcy. Jednocześnie strony ustaliły obowiązki spoczywające na każdej z nich w przypadku odstąpienia przez którąkolwiek ze stron od umowy (§13 ust. 4 umowy). I tak, zamawiający miał dokonać protokolarnego odbioru robót według stanu na dzień odstąpienia (pkt 2), wykonawca przy udziale zamawiającego miał sporządzić szczegółowy protokół inwentaryzacji robót w toku, według stanu na dzień odstąpienia (pkt 3), a zamawiający miał zapłacić odpowiednie wynagrodzenie za roboty wykonane do dnia odstąpienia (pkt 5).

Początkowo realizacja umowy przebiegała bez zakłóceń, za wykonane prace powódka wystawiała faktury VAT, a pozwany dokonywał na jej rzecz płatności.

Pozwany udostępnił powódce plac budowy wraz z dostępem do energii elektrycznej, z której korzystali wszyscy obecni na budowie podwykonawcy, w przeważającej jednak mierze pracownicy powódki, którzy jako jedyni mieszkali na terenie budowy. Powódka wykonywała 70 – 80% prac na budowie. Oprócz powódki na budowie wykonywała też prace firma zajmująca się pracami elektrycznymi i firma zajmująca się pracami hydraulicznymi, jednakże tylko pracownicy powódki mieszkali na budowie i korzystali z energii elektrycznej przez 7 dni w tygodniu i 24 godziny na dobę.

Pracownicy powódki (dwadzieścia kilka osób) mieszkali przez cały okres budowy w 3 - 4 kontenerach mieszkalnych, wyposażonych w urządzenia elektryczne takie jak grzejniki, grzałki i telewizory.

Za korzystanie z energii elektrycznej oraz wykorzystane materiały budowlane pozwany wystawiał powódce faktury VAT (faktura nr (...), faktura nr (...), faktura nr (...), faktura nr (...), faktura nr (...), faktura nr (...), faktura nr (...), faktura nr (...), faktura nr (...), faktura nr (...), faktura nr (...), faktura VAT nr, faktura nr (...)).

W trakcie realizacji umowy pomiędzy stronami powstał spór co do udostępnienia powódce frontu robót na budowie i przyczyn opóźnień w wykonaniu umowy. Pismem z dnia 17 lutego 2012 roku powódka wezwała pozwanego do wykonania umowy pod rygorem odstąpienia od umowy, a następnie w piśmie z dnia 23 lutego 2012 roku złożyła oświadczenie o odstąpieniu od umowy w części niewykonanych przez nią robót budowlanych. Pozwany oświadczenie to uznał za bezskuteczne i w piśmie z 24 lutego 2012 roku złożył oświadczenie o odstąpieniu od umowy.

W dniu 21 marca 2012 roku strony podpisały protokół odbioru robót wykonanych przez powódkę na dzień odstąpienia od umowy. Załącznikiem do protokołu odbioru była inwentaryzacja prac wykonanych sporządzona przez wykonawcę, do której zamawiający zgłosił zastrzeżenia. Na podstawie protokołu odbioru oraz inwentaryzacji powódka sporządziła kosztorys wszystkich prac budowlanych, jakie wykonała do dnia odstąpienia od umowy. Wartość tych prac wyceniła na kwotę 5.198.912,82 złotych.

Pismem z dnia 27 marca 2012 roku, sprostowanym pismem z dnia 02 kwietnia 2012 roku powódka wezwała pozwanego do zapłaty kwoty 148.727,37 złotych tytułem wynagrodzenia za roboty stwierdzone protokołem z dnia 21 marca 2012 roku, kwoty 3.603,12 złotych tytułem wykonanych robót dodatkowych oraz kwot 21.475,80 złotych i 10.184,40 złotych tytułem zwrotu kosztów ogrzewania i wywozu nieczystości.

W piśmie z dnia 17 kwietnia 2012 roku pozwany złożył powódce oświadczenie o potrąceniu własnej wierzytelności wynikającej z faktury (...) w kwocie 29.875,81 złotych z tytułu dostawy energii elektrycznej z wierzytelnościami powódki wynikającymi z faktur VAT: nr (...) z dnia 31 stycznia 2012 r. na kwotę 21.475,80 złotych oraz nr (...) z dnia 31 stycznia 2012 roku w części dotyczącej kwoty 8.400,01 złotych. Wobec tego, że zapłata nie nastąpiła, powódka w dniu 11 czerwca 2012 roku wystąpiła z niniejszym pozwem.

W sprzeciwie od nakazu zapłaty pozwany A. K. złożył oświadczenie o potrąceniu przysługującej mu wobec powódki wierzytelności w kwocie 13.152,33 złotych, wynikającej z faktury VAT nr (...), z wierzytelnością powódki w kwocie 3.603,12 złotych, wynikającą z faktury VAT nr (...).

W dniu 09 maja 2014 roku powódka wystawiła pozwanemu fakturę VAT nr (...) za wykonane do dnia odstąpienia od umowy roboty budowlane na kwotę 55.341,59 złotych i wezwała go do zapłaty tej kwoty.

Powyższy stan faktyczny Sąd Okręgowy ustalił w oparciu o twierdzenia stron wyraźnie przyznane bądź niezaprzeczone przez przeciwnika (art. 229 i 230 k.p.c.), złożone przez strony dowody z dokumentów oraz zeznania świadków.

Wnioskowane przez strony dowody z dokumentów zostały złożone w kserokopiach, bądź poświadczonych przez pełnomocników stron odpisach, jednak pozostaje to bez znaczenia, skoro żadna ze stron nie kwestionowała ich zgodności z oryginałami. Również w ocenie Sądu Okręgowego brak jest podstaw umożliwiających zajęcie odmiennego w tej kwestii stanowiska. W ocenie tego Sądu również zeznania świadków –pozostają w pełni wiarygodne.

Sąd Okręgowy wyjaśnił, iż choć strony wnioskowały w toku postępowania w niniejszej sprawie szeroko zakrojone postępowanie dowodowe na okoliczność, która z nich skutecznie odstąpiła od umowy, to ostatecznie uznały, iż pozostaje to bez znaczenia dla rozstrzygnięcia sprawy, skoro wolą każdej ze stron było zakończenie łączącego je stosunku zobowiązaniowego poprzez odstąpienie od umowy w zakresie jeszcze nie wykonanym i rozliczeń robót wykonanych przez powódkę oraz wzajemnie kosztów dostawy mediów - według stanu na dzień odstąpienia od umowy (protokół rozprawy z dnia 10 kwietnia 2014 roku k. 469 – 470). Powyższe spowodowało ograniczenie postępowania dowodowego do okoliczności, które dotyczyły zakresu oraz wartości prac wykonanych przez powódkę

do dnia odstąpienia od umowy, a także rozliczenia kosztów dostarczonej na budowę energii elektrycznej, ogrzewania i wywozu nieczystości.

Sąd Okręgowy uznał, iż roszczenie powódki jest zasadne jedynie co do kwoty 170,25 złotych. Wskazał, iż na dochodzoną przez powódkę w niniejszym postępowaniu łącznie kwotę 247.732,28 złotych składają się:

- 1) kwota 8.400,01 złotych, wynikająca z faktury VAT nr (...) z dnia 31 stycznia 2012 roku, tytułem wynagrodzenia za wykonane roboty budowlane;
- 2) kwota 148.727,37 złotych, wynikająca z faktury VAT nr (...) z dnia 02 kwietnia 2012 roku, tytułem wynagrodzenia za wykonane roboty budowlane do dnia odstąpienia od umowy;
- 3) kwota 3.603,12 złotych, wynikająca z faktury VAT nr (...) z dnia 02 kwietnia 2012 roku, tytułem wynagrodzenia za wykonane roboty dodatkowe;
- 4) kwota 21.475,80 złotych, wynikająca z faktury VAT nr (...) z dnia 31 stycznia 2012 roku, tytułem zwrotu kosztów ogrzewania i wywozu nieczystości;
- 5) kwota 10.184,40 złotych, wynikająca z faktury VAT nr (...) z dnia 02 kwietnia 2012 roku, tytułem zwrotu kosztów ogrzewania i wywozu nieczystości;
- 6) kwota 55.341,58 złotych, wynikająca z faktury VAT nr (...) z dnia 28 maja 2014 roku, tytułem wynagrodzenia za wykonane roboty budowlane.

Odnosząc się do poszczególnych wskazanych wyżej kwot Sąd Okręgowy wskazał, iż:

Faktura VAT nr (...) z dnia 31 stycznia 2012 roku została wystawiona w toku współpracy pomiędzy stronami na podstawie częściowego protokołu odbioru robót. Faktura opiewała na kwotę 511.283,29 złotych, jednakże powódka wobec dokonanych przez pozwanego częściowych wpłat w łącznej kwocie 492.325,51 złotych, uznanego przez powódkę potrącenia wartości materiałów budowlanych w kwocie 332.10 złotych (faktura VAT nr (...) ) oraz po uwzględnieniu kaucji gwarancyjnej w kwocie 10.225,67 złotych, żąda zasądzenia z tej faktury kwoty 8.400,01 złotych. Opisana wierzytelność powódki nie była przez pozwanego kwestionowana. Przeciwwstawiał on jej jednak do potrącenia własną wierzytelność w kwocie 29.875,81 złotych, wynikającą z faktury VAT nr (...) z dnia 13 lutego 2012 roku za korzystanie przez powódkę na placu budowy z energii elektrycznej . Wystawiona przez pozwanego faktura ma umocowanie w następujących fakturach źródłowych wystawionych przez (...) S.A. w R. Oddział w W.: za styczeń 2012 r. na kwotę 12.886,64 złotych, za grudzień 2011 r. na kwotę 9.723,81 złotych, za listopad 2011 r. na kwotę 8.550,38 złotych, za październik 2011 r. na kwotę 2.647,88 złotych. Suma ww. faktur źródłowych to 35.148,02 złotych, z czego powódka została obciążona na podstawie §2 ust. 2 pkt 15 umowy 85% tej wartości, co daje kwotę 29.875,81 złotych.

W ocenie Sądu pozwany prawidłowo przyjął, iż powódkę obciąża obowiązek pokrycia kosztów wykorzystanej na budowie energii elektrycznej w wysokości 85%. Postępowanie dowodowe wykazało, iż to pracownicy powódki wykonywali większość prac na budowie (70 – 80 % prac – zeznania świadka H. P.), przy czym, o czym zgodnie zeznali świadkowie zawnioskowani przez obydwie strony, jako jedyni stale na niej mieszkali i wykorzystywali energię elektryczną nie tylko w celu prowadzenia prac budowlanych, ale też poza godzinami pracy do oświetlenia i ogrzewania kontenerów mieszkalnych posadowionych na budowie. Istotne w tym zakresie pozostawały zeznania męża powódki H. P., który na podstawie udzielonego mu pełnomocnictwa faktycznie zarządzał firmą i to on prowadził w imieniu powódki wszystkie prace na budowie, a także M. S. – kierownika kontraktu. Fakty te zostały przy tym przyznany przez powódkę w piśmie procesowym z dnia 05 listopada 2012 roku, gdzie wskazano, iż pracownicy powódki jako jedyni byli na budowie 24 godziny na dobę i przez 7 dni w tygodniu, tak, że pozwany nie musiał zatrudniać ochrony na przedmiotowej budowie.

Sąd Okręgowy uznał, iż wskazane roszczenie powódki nie mogło być uwzględnione, gdyż wierzytelność w kwocie 8.400,01 złotych, wynikająca z faktury VAT nr (...) z dnia 31 stycznia 2012 roku została w całości umorzona przez

potrącenie w wierzytelnością pozwanego w kwocie 29.875,81 złotych, wynikającą z faktury VAT nr (...) z dnia 13 lutego 2012 roku – art. 498 §2 k.c.

W ocenie Sądu I instancji, również roszczenie powódki o zapłatę za wykonane roboty budowlane wywodzone z faktury VAT nr (...) z dnia 02 kwietnia 2012 roku na kwotę 148.727,37 złotych nie mogło być uwzględnione. Faktura ta obejmuje rozliczenie robót wykonanych przez powódkę do dnia odstąpienia od umowy. Została wystawiona w oparciu o sporządzoną przez powódkę inwentaryzację i kosztorys robót wykonanych do dnia odstąpienia od umowy. Zgodnie z dokonaniem przez powódkę wyliczeniem wykonała ona roboty o wartości 5.198.912,82 złotych. Po odliczeniu zapłaconych przez pozwanego kwot (łącznie 4.544.772,80 złotych), kaucji gwarancyjnej (101.003,71 złotych), uznanych potrąceń (396.008,86 złotych) oraz kwoty 8.400,01 złotych, której zapłaty powódka żąda osobno na podstawie faktury VAT nr (...) z dnia 31 stycznia 2012 roku, do zapłaty pozostaje kwota 148.727,37 złotych. W piśmie procesowym z dnia 09 maja 2014 roku powódka uszczegółowiła zakres i wartość prac, które zostały ujęte we wskazanej fakturze. Podała, jakie roboty zostały wykonane, procent zaawansowania poszczególnych prac oraz wartość należnego za nie wynagrodzenia wyliczonego w oparciu o kosztorys ofertowy. Pozwany natomiast żądanie to kwestionował, podnosząc, że sporny pomiędzy stronami pozostaje tak zakres (w szczególności powierzchnia oraz stopień zaawansowania wykonania poszczególnych elementów elewacji), jak i wartość wykonanych przez powódkę prac do dnia odstąpienia od umowy. Pozwany podnosił, iż rozliczenie wykonanych prac nie może być dokonane w oparciu o złożony wraz z pozwem kosztorys ofertowy, z uwagi na fakt, iż wynagrodzenie powódki miało charakter ryczałtowy.

Odnosząc się do powyższego sporu Sąd Okręgowy wskazał, iż strony łączyła umowa o roboty budowlane – art. 647 k.c., za wykonanie której powódce przysługiwało wynagrodzenie ryczałtowe (§7 pkt 1 umowy) – art. 632 §1 k.c. w zw. z art. 656 k.c. (por. wyrok SN z 25 marca 2015 r. II CSK 389/14, LEX nr 1657595). Strony zastrzegły jednocześnie możliwość jego modyfikacji na wypadek odstąpienia od umowy. W §13 ust. 4 umowy określiły wzajemne obowiązki na wypadek odstąpienia w ten sposób, że zamawiający miał dokonać protokolarnego odbioru robót według stanu na dzień odstąpienia (§13 ust. 4 pkt 2), wykonawca przy udziale zamawiającego miał sporządzić protokół inwentaryzacji robót w toku według stanu na dzień odstąpienia (§13 ust. 4 pkt 3 umowy), a zamawiający miał zapłacić wykonawcy odpowiednie wynagrodzenie za roboty, które zostały wykonane do dnia odstąpienia od umowy (§13 ust. 4 pkt 5 umowy). Niezależnie od sporu pomiędzy stronami o zakres wykonanych przez powódkę prac, nie jest możliwe rozliczenie wykonanych robót budowlanych ani w oparciu o złożony wraz z pozwem kosztorys ofertowy, ani mechanizm proporcjonalnego obniżenia ryczałtowego wynagrodzenia powódki z uwagi na niewykonanie całości prac. W orzecznictwie Sądu Najwyższego wyrażony został pogląd, iż w razie niewykonania wszystkich robót, za które przewidziano w umowie wynagrodzenie ryczałtowe, podlega ono proporcjonalnemu obniżeniu stosownie do zakresu niewykonanej części, co nie przekreśla tego, iż wynagrodzenie to dalej jest ryczałtowe (por. wyrok SN z 25 marca 2015 r. II CSK 389/14 i powołane w jego uzasadnieniu orzecznictwo SN). Dotyczy to jednak wyłącznie sytuacji, w której strony nie przewidziały zasad rozliczenia w przypadku wcześniejszego zakończenia umowy. W niniejszym przypadku nie może być mowy o proporcjonalnym obniżeniu wynagrodzenia powódki w stosunku do pierwotnego, z uwagi na przysługujące jej wynagrodzenie ryczałtowe, strony ustaliły bowiem mechanizm zamknięcia umowy pod względem finansowym dla sytuacji, w której dochodzi do odstąpienia od umowy. W tym przypadku zamawiający miał zapłacić wykonawcy odpowiednie wynagrodzenie, a więc wynagrodzenie odpowiadające rzeczywistej wartości robót wykonanych do dnia odstąpienia od umowy. Zastosowanie tych zasad wymagało obliczenia wartości wykonanych prac na podstawie inwentaryzacji, o której mowa w §13 ust. 4 pkt 3 umowy, nie pozwala natomiast ani na dzielenie ryczałtu proporcjonalnie do ich zakresu wykonanych prac, ani na wyliczenie wynagrodzenia powódki w oparciu o stanowiący w istocie podstawę wyliczenia kwoty ryczałtu kosztorys ofertowy.

Powódka bezsprzecznie nie wykonała całości zakontraktowanych robót wobec wcześniejszego zakończenia umowy, a strony w umowie przewidziały konieczność dokonania rozliczeń w przypadku odstąpienia w sposób, który nie był związany w ustalonym przez nie pierwotnie wynagrodzeniem ryczałtowym. Powyższe powoduje, że ustalenie zakresu i wartości wykonanych przez powódkę do dnia odstąpienia od umowy robót wymagało zasięgnięcia wiadomości specjalnych (por. uzasadnienie wyroku Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 09 kwietnia 2014

r., sygn. I ACa 1415/13, Legalis nr 1062413). Pozwany kwestionował tak wskazany przez powódkę rozmiar prac, jak również ich wartość. Powódka zaś niesłusznie odniosła wartość wykonanych przez nią prac do kosztorysu ofertowego, który pozostaje bez związku z rzeczywistą wartością prac wykonanych przez nią na budowie. Powódka, będąc reprezentowana przez profesjonalnego pełnomocnika, świadomie z tego dowodu zrezygnowała. W pozwie wnioskuje o dopuszczenie dowodu z opinii biegłego na okoliczność tak zakresu wykonanych przez nią do dnia odstąpienia prac, jak i ich wartości (k. 5), następnie jednak cofnęła wniosek (pismo procesowe z dnia 19 listopada 2014 r. k. 613). Powyższe oznacza brak wykazania, iż wyliczone w fakturze VAT nr (...) z dnia 02 kwietnia 2012 roku na kwotę 148.727,37 złotych wynagrodzenie jest uzasadnione.

Powyższe ustalenia, odnoszą się też do roszczenia powódki opisanego w fakturze VAT nr (...) z dnia 28 maja 2014 roku na kwotę 55.341,58 złotych. Powódka w toku procesu rozszerzyła żądanie pozwu o wskazaną kwotę z tytułu robót wykonanych do dnia odstąpienia od umowy. Z opisanych wyżej względów jej roszczenie, w ocenie Sądu I instancji, nie mogło być uwzględnione.

Sąd Okręgowy wskazał, iż faktura VAT nr (...) wystawiona przez powódkę na kwotę 3.603,12 złotych w oparciu o kosztorys ofertowy obejmuje wynagrodzenie za wykonanie robót dodatkowych. Pozwany nie kwestionował przedmiotowej faktury, jednakże we wniesionym sprzeciwie od nakazu zapłaty złożył oświadczenie o potrąceniu wierzytelności powódki z własną wierzytelnością, wynikającą z faktury VAT nr (...) z dnia 23 kwietnia 2012 r. na kwotę 13.152,33 zł. Faktura wystawiona przez pozwanego dotyczy zwrotu kosztów energii elektrycznej. Ma ona umocowanie w fakturze źródłowej za luty 2012 r. na kwotę 15.473,33 złotych, z czego 85% tej kwoty tj. 13.152,33 złotych obciąża powódkę. Tym samym - zdaniem Sądu I instancji - roszczenie powódki nie mogło być uwzględnione, gdyż wierzytelność w kwocie 3.603,12 złotych, wynikająca z faktury VAT nr (...) została w całości umorzona przez potrącenie w wierzytelnością pozwanego w kwocie 13.152,33 złotych, wynikającą z faktury VAT nr (...) z dnia 23 kwietnia 2012 r. na kwotę 13.152,33 złotych – art. 498 §2 k.c.

Faktura VAT nr (...) z dnia 31 stycznia 2012 r. na kwotę 21.475,80 złotych (k. 135) została wystawiona przez powódkę z tytułu poniesionych przez nią kosztów ogrzewania i wywozu nieczystości. Pozwany nie kwestionował tej faktury, jednak przeciwstawił wierzytelności opisanej w tej fakturze do potrącenia własną wierzytelność w kwocie 29.875,81 złotych wynikającą z faktury VAT nr (...) tytułem refaktury kosztów energii elektrycznej.

Tym samym Sąd Okręgowy uznał, iż wskazane roszczenie powódki nie mogło być uwzględnione, gdyż wierzytelność w kwocie 21.475,80 złotych, wynikająca z faktury VAT (...) z dnia 31 stycznia 2012 r., została w całości umorzona przez potrącenie z wierzytelnością pozwanego w kwocie 29.875,81 złotych, wynikającą z faktury VAT nr (...) z dnia 13 lutego 2012 roku – art. 498 §2 k.c.

Sąd Okręgowy wskazał, iż faktura VAT nr (...) z dnia 02 kwietnia 2012 roku (k. 137) wystawiona na kwotę 10.184,40 złotych, dotyczy poniesionych przez powódkę kosztów ogrzewania i wywozu nieczystości w okresie 01 lutego 2012 r. – 24 lutego 2012 r. Zgodnie z §2 ust. 2 pkt 15 umowy powódka miała ponosić koszty wywozu własnych nieczystości, zaś zgodnie z pkt 16 obciążały ją koszty ogrzewania w wysokości 76%. Pozwany zakwestionował fakturę nr (...) z dnia 02 kwietnia 2012 roku podnosząc, że powódka nie wykazała opisanych w niej kosztów ogrzewania i wywozu nieczystości. W ocenie Sądu I instancji, stanowisko pozwanego w opisanej kwestii jest w znacznej mierze uzasadnione. Powódka, którą obciążał ciężar wykazania poniesionych kosztów, przedstawiła wprawdzie faktury za olej opałowy oraz wywóz odpadów i najem kontenera sanitarnego, jednak tylko w nieznaczej części mogły być one uwzględnione. I tak, faktura VAT nr (...) za olej opałowy na kwotę 7.140,00 zł została wystawiona w dniu 18 grudnia 2009 roku, zaś powódka domaga się zwrotu kosztów ogrzewania w okresie 01 lutego 2012 r. – 24 lutego 2012 r., zatem za okres ponad dwa lata późniejszy niż wystawiono fakturę. Również faktury za wywóz odpadów dotyczą wcześniejszych okresów, gdyż zostały wystawione 31 sierpnia 2011 roku, 30 listopada 2011 roku i 31 stycznia 2012 roku. Pozostałe faktury przedstawione przez powódkę dotyczą najmu kontenerów biurowych, kontenerów sanitarnych i zbiorników na fekalia, z czego koszt najmu kontenerów biurowych obciążał wyłącznie powódkę. Z faktur tych jedynie faktura VAT nr (...) z dnia 29 lutego 2012 roku dotyczy okresu, za który powódka wystawiła fakturę VAT nr (...) z dnia 02 kwietnia 2012 roku, przy czym podlega rozliczeniu za okres od 01 lutego 2012 roku do 23 lutego 2012 roku tj. 23 dni (data odstąpienia od umowy).

Powódka poniosła bezsprzecznie koszt najmu kontenera sanitarnego i zbiornika na fekalia przez okres 23 dni, przy czym stawka za dzień wynosiła odpowiednio netto 30,00 i 10,00 złotych. Łącznie poniosła z tego tytułu koszt 920,00 złotych, co po powiększeniu o 23% podatku VAT daje kwotę 1.131,60 złotych. Kwota ta podlega rozliczeniu zgodnie z §2 ust. 2 pkt 15 umowy, za zasadne zaś Sąd Okręgowy uznał stanowisko pozwanego, że powódkę obciąża z tego tytułu 85%. Reszta obciąża pozwanego, co daje zasądzoną w pkt 1 wyroku kwotę.

Z tych wszystkich względów, na podstawie art. 647 k.c. w zw. z §2 ust. 2 pkt 15 umowy z dnia 16 marca 2011 roku Sąd I instancji orzekł jak w pkt 1 wyroku. O odsetkach orzeczono na podstawie art. 481§1 i §2 zdanie pierwsze k.c. W pozostałym zakresie, z braku ww. przesłanek, powództwo zostało w pkt 2 oddalone.

O kosztach postępowania orzeczono na podstawie art. 98 §1 i 3 k.p.c., w zw. z art. 100 zdanie drugie k.p.c. uznając, iż pozwany uległ tylko co do nieznaczącej części żądania, Sąd Okręgowy obciążył całością kosztów postępowania powódkę.

Apelację od powyższego orzeczenia wniosła powódka, zaskarżając wyrok w części oddalającej powództwo. Podniosła następujące zarzuty:

1. naruszenie art. 498§1 k.p.c. poprzez bezzasadne zastosowanie i w rezultacie uwzględnienie przez Sąd zgłoszonego przez pozwanego zarzutu potrącenia wierzytelności powódki z wierzytelnościami pozwanego wynikającymi z faktur VAT Nr (...) z 13 lutego 2012r. oraz nr (...) z 23 kwietnia 2012r. wystawionych na podstawie §2 ust. 2 pkt 15 umowy z 16 marca 2011r., podczas gdy ze zgromadzonego materiału dowodowego wynika, że pozwany nie udowodnił wysokości wierzytelności, które przedstawił do potrącenia, z uwagi na niewykazanie procentowego udziału wartości prac wykonawców – w tym pozwanego – w zakresie inwestycji oraz pominięcie przez Sąd I instancji dowodów wskazujących na inny procentowy udział wartości prac przyjęty przez Sąd – w szczególności zeznań M. P.;

2. naruszenie art. 654 k.c. poprzez jego bezzasadne niezastosowanie i w rezultacie oddalenie powództwa w zakresie zapłaty wynagrodzenia za roboty budowlane z faktur VAT Nr (...) na podstawie §13 ust. 5 umowy z 16 marca 2011r. z uwagi na niewykazanie wysokości odpowiedniego wynagrodzenia, podczas gdy przedmiotowy zapis umowy mógł być zastosowany w przypadku odstąpienia od umowy z przyczyn, za które wykonawca nie odpowiada, a Sąd I instancji nie dokonał ustaleń w tym zakresie, a w związku z brakiem postanowień umownych dotyczących rozliczenia inwestycji w przypadku odstąpienia od umowy, Sąd powinien zastosować postanowienia ustawowe tj. art. 654 k.c., który dopuszcza możliwość zapłaty częściowego wynagrodzenia ryczałtowego w związku z bezspornym wykonaniem przez powódkę robót objętych powyższymi fakturami oraz odbiorem tychże robót przez pozwanego;

3. naruszenie prawa procesowego tj. art. 233 k.p.c. w zw. z art. 278§1 k.p.c. tj. ich niewłaściwe zastosowanie poprzez przekroczenie zasady swobodnej oceny dowodów i w rezultacie ocenę dowolną polegającą na bezzasadnym uznaniu, że wskazane w §13 ust. 5 umowy odpowiednie wynagrodzenie jest wynagrodzeniem rynkowym, którego ustalenie wymaga wiadomości specjalnych, tj. wydania opinii przez biegłego, a dochodzone przez powódkę wynagrodzenie za roboty budowlane z faktur VAT o nr (...) nie stanowi wynagrodzenia rynkowego, podczas gdy z zebranego materiału dowodowego wynika, że w umowie strony wskazały podstawę dokonania rozliczeń poszczególnych robót tj. kosztorys ofertowy oraz harmonogram rzeczowo - finansowy, w którym wskazały wartość poszczególnych prac składających się na inwestycję, co wskazuje na brak potrzeby przeprowadzania dowodu z opinii biegłego w tym zakresie oraz ustalone przez podmioty zajmujące się profesjonalnie prowadzeniem robót budowlanych wynagrodzenie stanowi wynagrodzenie rynkowe;

4. naruszenie art. 233 k.p.c. tj. jego niewłaściwe zastosowanie poprzez przekroczenie zasady swobodnej oceny dowodów i w rezultacie ocenę dowolną polegającą na bezzasadnym uznaniu, że powódka nie udowodniła ponoszenia przez nią kosztów ogrzewania w kontenerach inwestycji, podczas gdy ze zgromadzonego materiału dowodowego wynika, że powódka poniosła koszty ogrzewania, których dotyczy faktura VAT (...) z 2 kwietnia 2012r., a z zasad doświadczenia życiowego wynika, że w okresie 1-28 luty panują ujemne temperatury, które wymuszają korzystanie z ogrzewania kontenerów, a przedmiotowe kontenery były również wykorzystywane przez pracowników pozwanego,

co uzasadnia pokrycie przez niego tychże kosztów, nadto zgodnie z umową powód miał ponieść 76% tych kosztów, a nie 85%.

W konsekwencji powódka wniosła o zmianę zaskarżonego wyroku przez uwzględnienie powództwa w całości oraz zasądzenie kosztów procesu, ewentualnie o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania i rozstrzygnięcia o kosztach postępowania, a także zasądzenie kosztów postępowania apelacyjnego.

Pozwany wnosił o oddalenie apelacji i zasądzenie kosztów zastępstwa procesowego w postępowaniu apelacyjnym.

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

Apelacja jest niezasadna.

Sąd Apelacyjny podziela ustalenia faktyczne oraz częściowo ocenę prawną dokonaną przez Sąd I instancji.

W niniejszej sprawie strony początkowo wzajemnie zarzucały sobie, że odstąpienie od umowy nastąpiło z przyczyn leżących po stronie przeciwnej, ostatecznie zarzuciły jednak te twierdzenia. Analiza materiału dowodowego wskazuje, iż faktycznie obydwie strony były zgodne co do rozwiązania umowy, zaś faktyczną przyczyną rozwiązania tej umowy był wywołany przez pozwanego i niezauważony przez powoda na etapie podpisywania umowy, błąd w wyliczeniach powierzchni ścian budynków, który spowodował, iż wykonanie umowy w całości stało się dla powoda nieopłacalne ekonomicznie.

Zgodnie z art. 654 k.c. - w braku odmiennego postanowienia umowy inwestor obowiązany jest na żądanie wykonawcy przyjmować wykonane roboty częściowo, w miarę ich ukończenia, za zapłatą odpowiedniej części wynagrodzenia. Celem tego przepisu jest zapewnienie wykonawcy możliwości otrzymywania wynagrodzenia w miarę postępu prowadzonych prac. Przyjęcie w umowie o roboty budowlane określonego w art. 654 k.c. sposobu częściowego rozliczenia robót nie powoduje zmiany zobowiązań stron tej umowy. Przedmiotem zobowiązania wykonawcy jest oddanie całości obiektu, a nie jego poszczególnych części, zaś przedmiotem zobowiązania inwestora jest odebranie całego obiektu, jego całościowe rozliczenie i zapłata całego umówionego wynagrodzenia. Odbiór częściowy i zapłata części wynagrodzenia nie rozlicza stron z odpowiedniej części robót ze skutkiem wygaśnięcia w tej części ich zobowiązań i nie pozbawia je możliwości całościowego rozliczenia robót po oddaniu całości obiektu przez wykonawcę i przyjęciu przez inwestora bądź po definitywnym zakończeniu stosunku prawnego przed wykonaniem całości robót. Końcowe rozliczenie robót może obejmować już odebrane i rozliczone prace, a inwestor oraz wykonawca mogą przy tym rozliczeniu korygować swoje stanowisko, co do już dokonanych rozliczeń częściowych (tak też SN w wyroku z 2 grudnia 2015 IV CSK 120/15 LEX nr 1943221).

W niniejszej sprawie, wykonawca otrzymywał zaliczkowo omówione wynagrodzenie w miarę postępu prac, przy czym dopiero końcowe rozliczenie miało zweryfikować te rozliczenia częściowe. Nie jest sporne, iż pozwany płacił wynagrodzenie po odbiorach częściowych wykonywanych zgodnie z harmonogramem robót. Nie ulega też wątpliwości, iż końcowe rozliczenie dokonane po rozwiązaniu umowy, nie miało być rozliczeniem częściowym, lecz końcowym, w związku z czym zarówno uregulowania umowne, jak i ustawowe dotyczące odbiorów częściowych nie mają tu wprost zastosowania. Art. 654 k.c. nie dotyczy rozliczeń stron po zakończeniu stosunku umownego, w związku z czym wbrew twierdzeniom apelacji nie miał w niniejszej sprawie zastosowania do rozliczenia ostatecznego. Nadto przepisy k.c. w zakresie zobowiązań są w większości dyspozytywne, co oznacza, iż obowiązują tylko jeśli strony nie uregulowały danej kwestii inaczej.

Strony przewidziały w §13 ust. 4 umowy odstąpienie od umowy i dodatkowe obowiązki z tym związane, w tym obowiązek dokonania protokolarnego odbioru robót wg stanu na dzień odstąpienia. Nadto strony ustaliły, iż w przypadku odstąpienia od umowy z przyczyn za które wykonawca nie odpowiada, zamawiający zapłaci „odpowiednie” wynagrodzenie za roboty, które zostały wykonane do dnia odstąpienia. Wprawdzie w niniejszej sprawie nie zostały dowiedzione wskazane w oświadczeniu o odstąpieniu od umowy złożonym przez stronę powodową przyczyny odstąpienia, ale należy zwrócić uwagę na fakt, iż samo odstąpienie od umowy o roboty budowlane w toku jej



wykonywania miało jedynie charakter częściowy tj. dotyczyło prac niewykonanych. Prace wykonane zostały odebrane, a zatem powodowi należy się za nie wynagrodzenie, co nie było sporne między stronami. Sporny jednak był sposób wyliczenia i wysokość tego wynagrodzenia wobec błędnych wyliczeń będących podstawą zawartej umowy. Strony posłużyły się sformułowaniem „odpowiednie wynagrodzenie” nie precyzując jednak co oznacza to sformułowanie. Wykładnia oświadczeń woli zawartych w umowie wskazuje, iż stronom chodziło o odniesienie do umówionego wynagrodzenia ryczałtowego, przez jego wypłatę jego proporcjonalnej do stopnia wykonania umowy części tego wynagrodzenia, świadczy o tym chociażby ustalenie dotyczące częściowych odbiorów i częściowych wypłat. Nic natomiast nie wskazuje, aby „odpowiednie wynagrodzenie” miało być ustalane według jakichś innych nie wskazanych w umowie zasad. Ostatecznie w niniejszej sprawie obydwie strony odstąpiły od umowy jedynie w części niewykonanej, co oznacza, iż do wykonanej części umowy winno mieć zastosowanie ustalone wynagrodzenie umowne, a nie jak – tego chce Sąd I Instancji – rozliczenie według innych kryteriów. W ocenie Sądu II instancji, skoro pozwany nie uchylił się w odpowiednim terminie od skutków prawnych zawartej umowy, a wynagrodzenie miało charakter ryczałtowy, wynagrodzenie to powinno być wyliczone jako stosunek procentowy faktycznie wykonanych prac do całości prac objętych umową i tym samym całości wynagrodzenia, a nie jako wartość kosztorysowa czy rynkowa wykonanych prac. W tym zakresie Sąd Apelacyjny nie podziela stanowiska Sądu Okręgowego. Jak wskazał Sąd Apelacyjny w Białymstoku w uzasadnieniu wyroku z 21 grudnia 2015r. sygn. akt I ACa 463/15 LEX nr 1956878, który to pogląd Sąd Apelacyjny w obecnym składzie podziela, „Świadczenie wykonawcy wynikające z umowy o roboty budowlane jest podzielne (art. 379 § 2 k.c.), przy czym z uwagi na naturę świadczenia, nie jest możliwy jego zwrot. Ustanie stosunku umownego przed wykonaniem uzgodnionego w nim przedmiotu robót nie powoduje zatem, obowiązku rozliczenia stron na zasadach ogólnych przyjętych dla zobowiązań z umów wzajemnych (art. 494 § 1 k.c.). Odstąpienie od umowy bądź inny sposób rozwiązania stosunku umownego skutkuje obowiązkiem zapłaty należnej wykonawcy, ustalonej w sposób wskazany w umowie, części wynagrodzenia. W przypadku ustalenia wynagrodzenia jako niezmiennego ryczałtu, część ta powinna być określona w proporcji obejmującej stosunek wartości robót wykonanych zgodnie z umową do wartości całości wynagrodzenia ryczałtowego.” (podobnie Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 25 marca 2015r. II CSK 389/14).

Sąd Apelacyjny podziela pogląd Sądu Okręgowego, iż sprawa wymagała wiadomości specjalnych w rozumieniu art. 278§1 k.p.c., z tym że nie w zakresie wyliczenia wartości wynagrodzenia rynkowego za wykonane prace, ale ustalenia jaki procent prac faktycznie został wykonany, jak i ustalenia proporcji wynagrodzenia należnego za wykonane prace w odniesieniu do wynagrodzenia ryczałtowego. Wyliczenia strony powodowej są wprawdzie oparte na stawkach poszczególnych robót wskazanych w kosztorysie, czym strona próbuje uzyskać zapłatę według stawek umownych za faktycznie wykonane prace, nie biorąc pod uwagę, iż wskazane wynagrodzenie ryczałtowe było ustalone za całość obiektu przy błędzie co do powierzchni elewacji; wyliczenia te nie zawierają proporcjonalnego obniżenia wynagrodzenia ryczałtowego w stosunku do zakresu niewykonanej części prac.

W celu weryfikacji zebranego materiału dowodowego Sąd Apelacyjny dopuścił z urzędu dowód z opinii biegłego ds. budowlanych na okoliczność wysokości należnego wykonawcy wynagrodzenia z tytułu umowy o roboty budowlane z dnia 16 marca 2011r. - w proporcji obejmującej stosunek wartości robót wykonanych zgodnie z umową do wartości całości wynagrodzenia ryczałtowego, jednakże dowód ten okazał się niewystarczający dla uwzględnienia roszczeń powódki. Jak wskazał biegły (k. 798, k. 815) ustalenie obecnie stopnia wykonania umowy przez powoda nie jest możliwe w tych wszystkich sytuacjach, w których strony nie zapisały zgodnie i dokładnie stanu zaawansowania robót. Protokół odbioru robót i inwentaryzacja zawierają bowiem sprzeczne wpisy stron co do zakresu wykonanych prac, zaś ustalenie stanu faktycznego przez biegłego nie jest już możliwe, bowiem roboty te zostały dokończone przez inną firmę i są zakryte. Ponadto – jak wskazał biegły w ustnej opinii - inwentaryzacja ta nie jest precyzyjna, jeśli chodzi o poszczególne elementy elewacji, zawiera zbyt mało danych.

Generalnie biegły na podstawie zebranego materiału dowodowego stwierdził, iż powódka wykonała umowę w 61,57%, tj. wykonała prace o wartości 4 202 690,23 zł (k. 765). Biegły wskazał, iż wartość nierozliczonych między stronami robót wynosi 104 371,85 zł netto (k. 764), a kwota 89 795,74 zł dotyczy wartości prac, które są sporne (k. 765). Biegły swoją opinię sporządził wyłącznie na podstawie wyliczeń strony powodowej, przyjmując, iż są one zgodne ze stanem rzeczywistym; wyjaśnił, że nie mógł ich zweryfikować w odniesieniu do stanu faktycznego, bowiem protokół

odbioru i inwentaryzacja zawiera zbyt mało danych. Stwierdził również, iż gdyby przyjąć wersję pozwanego co do stanu wykonanych robót, to rozliczenia wyglądałyby tak, jak wskazywał to pozwany (k.815). Pozwany zakwestionował opinię, zaprzeczając, aby przyjęty przez biegłego stopień faktycznego zaawansowania robót był zgodny z rzeczywistością (k. 778); wniósł o uzupełnienie opinii, jednak ostatecznie cofnął ten wniosek, wskazując, iż nie może ona stanowić podstawy rozliczeń z uwagi na brak odniesienia do rzeczywistego stanu zaawansowania robót, jest bowiem oparta wyłącznie na twierdzeniach strony powodowej, co biegły przyznał. Opinia biegłego wprawdzie potwierdza częściowo prawidłowość wyliczeń powoda, ale weryfikuje je jedynie matematycznie, a nie merytorycznie co do faktu czy odpowiadają one pracom faktycznie wykonanym, stąd też, w ocenie Sądu Apelacyjnego, ostatecznie okazała się nieprzydatna w niniejszej sprawie. Nadto należy zauważyć, iż pozwany w toku procesu nie kwestionował częściowo należnego powodowi wynagrodzenia, ale zgłosił zarzut potrącenia.

Strona powodowa w toku postępowania apelacyjnego wносиła o dopuszczenie dowodu z opinii innego biegłego na okoliczność faktycznej powierzchni elewacji, ale w ocenie Sądu Apelacyjnego dowód ten po pierwsze jest spóźniony (powierzchnia elewacji była sporna jeszcze w toku postępowania przed Sądem I instancji), nadto wniosek ten nie zmierzał do wykazania zakresu wykonanych wówczas faktycznie robót na tej elewacji. Należy zwrócić uwagę na fakt, iż strona powodowa wносиła o zabezpieczenie dowodu z oględzin nieruchomości przez biegłego przed wszczęciem procesu (k. 191v, k. 304v), ale następnie ten wniosek wycofała. Stan faktyczny nie został zatem stwierdzony przez żaden obiektywny trzeci podmiot (nawet przez rzeczoznawcę budowlanego), zaś twierdzenia stron i powołanych przez nich świadków są w tej kwestii sprzeczne. Zapisy protokołu odbioru i inwentaryzacji, mimo iż w części potwierdzone przez obydwie strony, jak wskazał biegły, są zbyt mało precyzyjne, aby na ich podstawie ustalić czy w ramach danego elementu wszystkie prace zostały wykonane w 100%. Nie jest też możliwe ustalenie tego stanu obecnie na podstawie oględzin, bowiem prace budowlane zostały już zakończone przez innego podwykonawcę.

Odnosząc się do zarzutu naruszenia art. 498 §1 k.c., należy wskazać, iż zarzut ten jest niezasadny. Zasadnie Sąd Okręgowy uznał, iż oświadczenie o potrąceniu wzajemnej wierzytelności złożone przez pozwanego, spełniało przesłanki wskazane w tym przepisie i było skuteczne. Wskazany przepis został zatem zastosowany przez Sąd Okręgowy prawidłowo. Pozwany wykazał wysokość kosztów ogrzewania składając zarówno refaktury, jak i faktury źródłowe wystawione przez (...) SA, (które nie były kwestionowane przez powoda, choć złożone w kopiach), zaś zgodnie z zapisem § 2 pkt 15 i 16 umowy z dnia 16 marca 2011r. – powódka miała ponieść 76% wartości kosztów ogrzewania, a inne koszty miały być rozliczone proporcjonalnie wg procentowego udziału wartości prac wykonawców w zakresie inwestycji. Pozwany wskazał, iż procentowy udział prac wykonywanych przez firmę powódki w realizacji inwestycji w tym okresie wynosił ok. 85% i szczegółowo to uzasadnił (k. 245-246). Wprawdzie jeden ze świadków, wskazał, że jego zdaniem było to „około 80%”, ale nie zostało to poparte żadnymi wyliczeniami. W istocie zeznania świadka M. P. potwierdzają wysoki udział procentowy firmy powódki w realizacji inwestycji. Zarzut naruszenia art. 498§1 k.p.c. jest zatem niezasadny.

Odnosząc się do zarzutu naruszenia art. 233§1 k.p.c. należy wskazać, iż podniesienie takiego zarzutu wymaga wykazania jakie dowody zostały ocenione przez Sąd wbrew zasadom wskazanym w tym przepisie. Samo stwierdzenie o wadliwości dokonanych ustaleń faktycznych, odwołujące się do stanu faktycznego, który w przekonaniu skarżących odpowiada rzeczywistości, nie jest więc wystarczające. Konieczne jest bowiem wykazanie, że sąd w ocenie poszczególnych dowodów uchybił zasadom logicznego rozumowania lub doświadczenia życiowego, gdyż tylko takie uchybienie może być przeciwstawione uprawnieniu sądu do dokonywania swobodnej oceny dowodów. Nie jest natomiast wystarczające przekonanie strony o innej niż przyjął sąd wadze poszczególnych dowodów i ich odmiennej ocenie niż ocena sądu.

W niniejszej sprawie powódka odnosi ten zarzut do dokumentów w postaci faktury (...) z 2 kwietnia 2012r. Sąd Okręgowy wskazał, iż faktura ta jest niewystarczająca dla wykazania wysokości wierzytelności powódki z tytułu kosztów ogrzewania. Ocenę tę należy podzielić. Niewątpliwie powódka poniosła koszty ogrzewania, ale ich wysokość – skoro pozwany ją zakwestionował, należało wykazać dokumentami źródłowymi w postaci faktur zakupu, bądź ewentualnie dowodami osobowymi, które potwierdziłyby, że np. powódka faktycznie spalała palety po materiałach

budowlanych, ich koszt i ilość. Nie wykazano związku wydatków widniejących na dokumentach, które miały wykazać te koszty, z ogrzewaniem inwestycji. Zarzut naruszenia art. 233§1 k.p.c. należy zatem uznać za bezpodstawny.

Sąd Okręgowy na stronie 11 uzasadnienia wskazał, iż powódkę obciążały koszty ogrzewania w wysokości 76%, a zatem zarzut błędnych ustaleń faktycznych w tej kwestii jest niezasadny. Zawarte na stronie 12 uzasadnienia odniesienie Sądu I instancji dotyczące obciążenia powódki kosztami w 85%, dotyczy kosztów najmu kontenera sanitarnego i zbiornika na fekalia, a nie kosztów ogrzewania.

Mając na uwadze powyższe, na podstawie art. 385 k.p.c. Sąd Apelacyjny orzekł jak w sentencji.

O kosztach orzeczono na podstawie art. 98 §1 i 3 k.p.c. w zw. z art. 108 §1 k.p.c. i art. 113 ust. 1 uksc.