

**Sygn. akt VIII Ga 124/13**

## WYROK

### W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

**Dnia 20 stycznia 2014 r.**

Sąd Okręgowy w Bydgoszczy VIII Wydział Gospodarczy

w składzie następującym:

Przewodniczący SSO Marek Tauer

po rozpoznaniu w dniu 20 stycznia 2014 r. w Bydgoszczy

na posiedzeniu niejawnym

sprawy z powództwa: P. S.

przeciwko: M. F.

o zapłatę

na skutek apelacji wniesionej przez powoda

od wyroku Sądu Rejonowego w Bydgoszczy

z dnia 14 maja 2013 r., sygn. akt. VIII GC 175/13 upr

I. zmienia zaskarżony wyrok;

- w pkt. 1 w ten sposób, że zasądza od pozwanego na rzecz powoda kwotę 2.949,00 zł. (dwa tysiące dziewięćset czterdzieści dziewięć złotych) z odsetkami ustawowymi od dnia

31 grudnia 2012 r. do dnia zapłaty;

- w pkt.2, że zasądza od pozwanego na rzecz powoda kwotę 717,00 zł. (siedemset siedemnaście złotych ) tytułem kosztów procesu

II. zasądza od pozwanego na rzecz powoda kwotę 400,00 zł. ( czterysta złotych ) tytułem kosztów postępowania odwoławczego.

**Sygn. akt VIII Ga 124/13**

## UZASADNIENIE

P. S. prowadzący działalność gospodarczą pod firmą Zakład (...) P. S. wniósł pozew o zasądzenie od M. F. prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą (...)

kwoty 2.948,89 zł wraz z ustawowymi odsetkami od dnia wniesienia pozwu do dnia zapłaty. Wniósł również o zasądzenie od pozwanego kosztów procesu w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych. W uzasadnieniu pozwu wskazał, że wystawił fakturę VAT (...) płatną do dnia 5 stycznia 2011 roku na kwotę 82.920,86 zł. Pozwany podpisał własnoręcznym podpisem w/w fakturę nie zgłaszając przy tym żadnych zastrzeżeń co do jakości bądź terminowości usług. Pozwany uiścił na rzecz powoda część należności w wysokości 70.543 zł w siedmiu ratach:

- 19 043 zł - płatna w dniu 19 stycznia 2011 roku - kwota odsetek 94,95 zł,
- 10 000 zł - płatna w dniu 7 kwietnia 2011 roku - kwota odsetek 327,67 zł,
- 15 000 zł - płatna w dniu 12 maja 2011 roku - kwota odsetek 678,49 zł,
- 11 000 zł - płatna w dniu 15 czerwca 2011 roku - kwota odsetek 630,77 zł,
- 5 500 zł - płatna w dniu 8 lipca 2011 roku - kwota odsetek 360,44 zł,
- 5 000 zł - płatna w dniu 3 sierpnia 2011 roku - kwota odsetek 373,97 zł,
- 5 000 zł - płatna w dniu 3 października 2011 roku - kwota odsetek 482,60 zł.

Łączna kwota odsetek wynosi 2 984,89 zł.

Powód pismem z dnia 15 czerwca 2012 roku wezwał pozwanego do zapłaty pozostałej części zaległości w wysokości 12.377,86 zł. Kwota 12.377,86 zł jest dochodzona w odrębnym postępowaniu. Powód żąda wyłącznie odsetek ustawowych za opóźnienie w wysokości 2.984,89 zł.

Sąd Rejonowy w Bydgoszczy w dniu 7 stycznia 2013 roku wydał nakaz zapłaty w postępowaniu upominawczym zgodny z żądaniem pozwu.

W dniu 31 stycznia 2013 roku pozwany wniósł sprzeciw od nakazu zapłaty.

Podniósł zarzut nieistnienia roszczenia objętego pozwem w związku nieważnością czynności prawnej, z której wynika oraz ewentualnie zarzut potrącenia i wniósł o oddalenie powództwa.

W uzasadnieniu pozwany podniósł, że powód był podwykonawcą w ramach części wykonywanych przez niego prac w M.. Prace były podzielone na etapy. Charakter wynagrodzenie powoda miał być ryczałtowy. Pozwany czyniąc odstępstwa od umowy rozliczał powoda korzystniej niż jego rozliczał inwestor. Strony współpracowały ze sobą uprzednio, dlatego też zawarły umowę ustnie. Powód z różnych przyczyn nie wykonał wszystkich planowanych prac, a niektóre zostały wykonane w inny sposób.

Pozwany podniósł również, że jeśli zakwalifikować umowę pomiędzy stronami jako umowę o roboty budowlane, to była to umowa podwykonawcza. Strona pozwana powołała się na treść art. 647<sup>1</sup> § 4 k.c., który przewiduje dla umowy podwykonawczej formę pisemną pod rygorem nieważności. Umowa zatem jest nieważna i nie może być mowy o opóźnieniu pozwanego wynikającego z faktury. Nie służy powodowi także ewentualne roszczenie o zwrot nienależnego świadczenia, gdyż z przedstawionego w sprzeciwie stanu faktycznego wynika, że żadne dalsze wynagrodzenie powodowi nie przysługuje. Pozwany zaś posiada roszczenie o zwrot nienależnego roszczenia. Gdyby Sąd uznał umowę za ważną to, zdaniem pozwanego, prace objęte fakturą dołączoną do pozwu nie są kwestionowane przez pozwanego, w tym znaczeniu, że powód istotnie je wykonał, jednak pozycje 5,6 i 7 na fakturze nie powinny być w ogóle wyceniane, gdyż mieszczą się w poprzednich fakturach i w kosztorysie ofertowym.

Różnica między wartością prac, które według kosztorysu ofertowego powód miał wykonać i których nie wykonał wynosi 14.374,83 zł, po uwzględnieniu, że zamiast mniejszych stóp fundamentowych wykonał 9 większych i droższych - pozycja 4 i 5 kosztorysu (od sumy prac niewykonanych – 62.639,94 zł należy odjąć 42.265,11 zł równe 9 większym stopom fundamentowym, wykonanym ponad plan kosztorysu). Kwota ta stanowi nadpłatę na rzecz powoda i nienależne świadczenie, do którego zwrotu pozwany wezwał powoda. Wierzytelność tę pozwany potrącił z ewentualnymi należnościami odsetkowymi.

Zdaniem pozwanego ewentualne odsetki należałoby naliczać od 6 stycznia 2011 roku, czyli od dnia następnego po terminie zapłaty wynikającym z faktury.

W odpowiedzi na sprzeciw (k.58-64) powód podtrzymał wszelkie wnioski i twierdzenia zawarte w pozwie. Zdaniem powoda, za całkowicie nieuzasadnione należy uznać twierdzenie pozwanego, jakoby strony łączyła umowa o roboty budowlane, dla której ma zastosowanie art. 647<sup>1</sup> § 4 k.c. Zdaniem powoda, strony łączyło kilka umów o dzieło. Zakres robót nie był jednoznacznie określony przez strony, zaś w konsekwencji nie można było z góry wskazać wysokości wynagrodzenia. Strony zawierały doraźne ustne umowy o dzieło na wykonanie poszczególnych prac, potwierdzone następnie w formie pisemnej w postaci podpisanych przez strony faktur VAT. Łączący strony stosunek zobowiązaniowy nie zawierał elementów przedmiotowo istotnych umowy o roboty budowlane. Objęte fakturą VAT nr (...) prace wykonane przez powoda m.in. wykonanie podsypki żwirowej, usługa koparko-ładowarką, czy też rozładunek elementów betonowych w sposób oczywisty nie stanowią obiektu budowlanego i są tylko usługami wykonywanymi w charakterze umowy o dzieło lub zlecenia. Z ostrożności procesowej powód podniósł, że nawet gdyby przyjąć, że strony łączyła umowa o roboty budowlane to powodowi przysługiwałoby roszczenie o zapłatę na podstawie art. 647<sup>1</sup> § 5 k.c. w zw. z art. 410 k.c. z tytułu nienależnego świadczenia.

Sąd Rejonowy wydał rozstrzygnięcie w oparciu o następujące ustalenia.

M. F. prowadzący działalność gospodarczą pod firmą (...) był wykonawcą budynku produkcyjnego w M. na podstawie umowy z dnia 2 kwietnia 2010 roku zawartej z inwestorem (...) sp. z o.o. z siedzibą w M..

P. S. prowadzący działalność gospodarczą pod firmą Zakład (...) P. S. był podwykonawcą M. F. prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą (...). P. S. prowadzący działalność gospodarczą pod firmą Zakład (...) P. S. zajmował się pracami związanymi z wczesnym etapem inwestycji. Stawiał ławy i stopy fundamentowe oraz ściany. Wykonywał prace posadzkarские.

Umowa podwykonania robót budowlanych pomiędzy powodem a pozwanym została zawarta w formie ustnej.

P. S. prowadzący działalność gospodarczą pod firmą Zakład (...) P. S. wystawił fakturę VAT FS (...) płatną do dnia 5 stycznia 2011 roku na kwotę 82 920,86 zł na rzecz M. F. prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą (...). Pozwany samodzielnie podpisał fakturę. Pozwany uiszczył na rzecz powoda część należności w wysokości 70 543 zł w siedmiu ratach:

- 19 043 zł- w dniu 19 stycznia 2011 roku,
- 10 000 zł- w dniu 7 kwietnia 2011 roku,
- 15 000 zł- w dniu 12 maja 2011 roku,
- 11 000 zł- w dniu 15 czerwca 2011 roku,
- 5 500 zł- w dniu 8 lipca 2011 roku,
- 5 000 zł- w dniu 3 sierpnia 2011 roku,
- 5 000 zł- w dniu 3 października 2011 roku,

Powód pismem z dnia 15 czerwca 2012 roku, doręczonym 25 czerwca 2012 roku, wezwał pozwanego do zapłaty pozostałej części zaległości w wysokości 12 377,86 zł.

Powyższy stan faktyczny Sąd ustalił w oparciu o dokumenty oraz zeznania świadków oraz dowód z przesłuchania stron.

Na podstawie tych ustaleń Sąd Rejonowy zważył, co następuje.

W przedmiotowej sprawie sporne było to, jaką strony zawarły umowę. Zdaniem pozwanego strony zawarły umowę o roboty budowlane. Zdaniem powoda strony zawarły kilka ustnych umów o dzieło. Strony nie kwestionowały ustnej

formy zawarcia umowy. Z uwagi na konsekwencje związane z formą umowy, która łączyła strony, niezbędne jest ustalenie, jaka umowa łączyła strony.

Zdaniem Sądu I instancji, strony zawarły ustną umowę podwykonania robót budowlanych.

Przez umowę o roboty budowlane wykonawca zobowiązuje się do oddania przewidzianego w umowie obiektu, wykonanego zgodnie z projektem i z zasadami wiedzy technicznej, a inwestor zobowiązuje się do dokonania wymaganych przez właściwe przepisy czynności związanych z przygotowaniem robót, w szczególności do przekazania terenu budowy i dostarczenia projektu, oraz do odebrania obiektu i zapłaty umówionego wynagrodzenia (art. 647 k.c.).

Przedmiotem komentowanej umowy są „roboty budowlane”. Kodeks cywilny nie definiuje tego pojęcia, występuje ono jednak w prawie budowlanym, gdzie ustawodawca określił jego treść. Zgodnie zatem z powszechnie aprobowaną zasadą, w myśl której do oznaczenia jednakowych pojęć używa się jednakowych określeń, a różnych pojęć nie oznacza się tymi samymi określeniami, należy przyjąć, że skoro ustawodawca posłużył się tym samym określeniem w k.c. i w prawie budowlanym, to przez określenie to rozumie dokładnie to samo.

Judykatura (np. wyr. SA w Warszawie z 21.10.2003 r., VI ACa 214/03, OSA 2005, Nr 2, poz. 8), jak i doktryna (np. J. A. Strzępka (red.), Prawo umów budowlanych, Warszawa 2001, s. 313) uznają, że obiektem - w rozumieniu art. 647 k.c. - jest każdy oznaczony w umowie rezultat robót budowlanych, stanowiący samoistną całość dającą się wyodrębnić co najmniej pod względem technicznym lub technologicznym. Takie rozumienie przepisu pozwala na dość szerokie zastosowanie umowy budowlanej i przyjęcie jednolitego reżimu prawnego dla wielu umów zawieranych w ramach procesu inwestycyjnego. Wykładnia przeciwna prowadziłaby do uznania, że przedmiotem umowy budowlanej - wbrew jej kodeksowej nazwie („umowa o roboty budowlane”) - nie jest wykonanie pewnych „robót budowlanych”, ale całości zamierzenia inwestycyjnego, co radykalnie zmniejszyłoby praktyczną użyteczność tego typu umowy i co z pewnością nie leżało w zamiarze ustawodawcy.

Pozwany zawarł umowę o roboty budowlane z inwestorem (...) sp. z o.o. z siedzibą w M.. Powód był podwykonawcą pozwanego. Sam powód określił ten stosunek prawny, jako usługi budowlane (k.5-pozew). Co więcej, z wpisu do Centralnej Ewidencji i Informacji o Działalności Gospodarczej RP (k.11) wynika, że przeważającą działalnością gospodarczą powoda są roboty budowlane związane ze wnoszeniem budynków mieszkalnych i niemieszkalnych. Z wpisu do Centralnej Ewidencji i Informacji o Działalności Gospodarczej RP (k.14) wynika, że przeważającą działalnością gospodarczą pozwanego także są roboty budowlane związane ze wnoszeniem budynków mieszkalnych i niemieszkalnych. Na fakturze VAT(...) (k.15) pod pozycjami 1,2,3,4,7 znajdują się opisane „usługi budowlane”. Został sporządzony kosztorys ofertowy (k.79-80) oraz protokół odbioru robót (k.85), w którym pozwany został określony jako wykonawca. Istniał dziennik budowy (k.98). Ponadto świadkowie przesłuchani w trakcie postępowania zeznali, że strony łączyła umowa o podwykonawstwo robót budowlanych. Potwierdziły to zeznania świadków i stron.

Zdaniem Sądu Rejonowego przedstawione w sprawie dowody jednoznacznie wskazują, że pozwany był wykonawcą umowy o roboty budowlane zawartą z R. Polska. Podwykonawcą, z którym pozwany zawarła umowę, był powód. Z zeznań świadka M. W. wynika, że istniało pozwolenie na budowę, projekt budowlany i dziennik budowy. Dziennik budowy znajduje się ponadto wśród dokumentów zgromadzonych przez Sąd. W związku z powyższym Sąd uznał, strony zawarły ustną umowę podwykonania robót budowlanych.

Zgodnie z art. 647<sup>1</sup> § 1 k.c. w umowie o roboty budowlane, zawartej między inwestorem a wykonawcą (generalnym wykonawcą), strony ustalają zakres robót, które wykonawca będzie wykonywał osobiście lub za pomocą podwykonawców. W myśl § 2 do zawarcia przez wykonawcę umowy o roboty budowlane z podwykonawcą jest wymagana zgoda inwestora. Jeżeli inwestor, w terminie 14 dni od przedstawienia mu przez wykonawcę umowy z podwykonawcą lub jej projektu, wraz z częścią dokumentacji dotyczącej wykonania robót określonych w umowie lub projekcie, nie zgłosi na piśmie sprzeciwu lub zastrzeżeń, uważa się, że wyraził zgodę na zawarcie umowy. Stosownie do treści § 3 do zawarcia przez podwykonawcę umowy z dalszym podwykonawcą jest wymagana zgoda inwestora i wykonawcy. Przepis § 2 zdanie drugie stosuje się odpowiednio.

Z kolei § 4 stanowi, iż umowy, o których mowa w § 2 i 3, powinny być dokonane w formie pisemnej pod rygorem nieważności.

Niezachowanie formy czynności prawnej zastrzeżonej ad solemnitatem powoduje jej bezwzględną nieważność (art. 73 § 1 k.c.).

Z zebranego w sprawie materiału dowodowego wynika, że pozwany zawarł umowę o roboty budowlane z podwykonawcą w formie ustnej. Potwierdzają to zeznania świadków. Przyznał to sam powód, który twierdził jednak, że było to kilka ustnych umów o dzieło.

Należy zatem uznać, że umowa ta była bezwzględnie nieważna, gdyż nie została zachowana właściwa forma czynności prawnej.

Powód domaga się jedynie odsetek za opóźnienie od kwot wskazanych w pozwie (k.5).

Zobowiązania niepełne (*obligatio naturalis*) charakteryzuje występowanie osłabionej więzi obligacyjnej, ze względu na brak możliwości po stronie wierzyciela przymusowego wyegzekwowania świadczenia (istnieje zatem wierzytelność i dług, ale bez odpowiedzialności po stronie dłużnika). Zobowiązania te nie są podporządkowane żadnym wspólnym zasadom i przedstawiają w konsekwencji kategorię niejednorodną, co do stopnia intensywności ochrony interesów wierzyciela. Cechą charakterystyczną zobowiązań naturalnych jest wszakże to, że spełnienie świadczenia przez dłużnika nie jest traktowane jako świadczenie nienależne i nie rodzi po stronie wierzyciela obowiązku jego zwrotu.

Pozwany zapłacił na rzecz powoda kwotę 70 543 zł. Uiszczył ją mimo, że umowa o roboty budowlane z podwykonawcą (z powodem) była bezwzględnie nieważna. Pozwany jednakże nie miałaby prawa żądać zwrotu uiszczonych kwot, gdyż wyniknęła ona z wiążącego strony zobowiązania naturalnego. Konsekwencją uznania tego, że strony łączyły zobowiązanie naturalne jest to, że powodowi nie przysługują odsetki za opóźnienie.

Zgodnie z art. 481 § 1 k.c. jeżeli dłużnik opóźnia się ze spełnieniem świadczenia pieniężnego, wierzyciel może żądać odsetek za czas opóźnienia, chociażby nie poniósł żadnej szkody i chociażby opóźnienie było następstwem okoliczności, za które dłużnik odpowiedzialności nie ponosi.

Odsetki za opóźnienie są świadczeniem ubocznym (akcesoryjnym), bowiem warunkiem powstania uprawnienia do odsetek jest istnienie i wymagalność długu pieniężnego. Stają się wymagalne począwszy od bezskutecznego upływu terminu spełnienia świadczenia głównego, czyli z upływem pierwszego dnia od wymagalności roszczenia głównego, aż do dnia jego zapłaty. Świadczenie główne staje się wymagalne z chwilą upływu terminu lub niezwłocznie po wezwaniu ze strony wierzyciela. Roszczenie o odsetki za opóźnienie staje się wymagalne zawsze dopiero po bezskutecznym upływie czasu, w którym należało wykonać świadczenie główne.

Z istoty zobowiązania naturalnego wynika brak możliwości po stronie wierzyciela przymusowego wyegzekwowania świadczenia. Nie można wyznaczyć dłużnikowi terminu do spełnienia świadczenia głównego. Skoro nie można wyznaczyć terminu do spełnienia świadczenia głównego, to nie można żądać odsetek za opóźnienie, gdyż opóźnienie w ogóle nie zachodzi. Pozwany nie był zobligowany spełniać świadczenia głównego w konkretnym terminie.

Ponieważ nie zachodziło opóźnienie w spełnieniu świadczenia głównego przez pozwanego Sąd Rejonowy oddalił powództwo w całości.

O kosztach procesu orzeczono mając na uwadze przepis art. 98 k.p.c., przewidujący zasadę odpowiedzialności za wynik procesu. Pozwany wygrał sprawę w całości. Koszty poniesione przez pozwanego wyniosły 617 zł i objęły wynagrodzenie pełnomocnika w kwocie 600 zł, tj. w wysokości obliczonej zgodnie z § 2 ust. 1 i 2 oraz § 6 pkt 3 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów pomocy prawnej udzielonej przez radcę prawnego ustanowionego z wyboru oraz opłatę skarbową od pełnomocnictwa 17 zł.

Apelację od wyroku Sądu Rejonowego wniósł powód.

Wyrok Sądu I instancji powód zaskarżył w całości. Zaskarżonemu orzeczeniu zarzucił naruszenie:

- przepisów prawa procesowego, które miało wpływ na treść rozstrzygnięcia tj. art. 233 § 1 k.p.c. poprzez dowolną, a nie swobodną ocenę dowodów przez Sąd I instancji oraz nierozpoznanie przez Sąd sprawy co do istoty;
- przepisów prawa procesowego, które miało wpływ na treść rozstrzygnięcia, tj. art. 328 § 2 k.p.c. poprzez brak wyjaśnienia postawy prawnej, na podstawie której Sąd przyjął, że roszczenie powoda wynika z zobowiązania naturalnego;
- przepisów prawa materialnego, tj. art. 647<sup>1</sup> § 3 k.c. poprzez błędną jego wykładnię polegającą na przyjęciu przez Sąd I instancji, że strony łączyła umowa o roboty budowlane, nie zaś kilka umów o dzieło;
- przepisów prawa materialnego tj. art. 627 k.c. poprzez jego niezastosowanie skutkujące brakiem uznania przez Sąd stosunku zobowiązaniowego łączącego strony jako umowy o dzieło.

Z ostrożności procesowej powód podniósł również naruszenie:

- przepisów prawa materialnego tj. art. 5 k.c. poprzez uznanie, iż powodowi nie należą się odsetki za opóźnienie w zapłacie za świadczenie, które zostało w całości przez powoda na rzecz pozwanego wykonane oraz nieuwzględnienie przez Sąd I instancji, że pozwany odmawiając spełnienia świadczenia z tytułu odsetek należnych powodowi w okolicznościach przedmiotowej sprawy postępuje sprzecznie z zasadami współzycia społecznego, a w szczególności z zasadą uczciwości w obrocie i czyni z przysługującego mu prawa kwestionowania ważności umowy użytek sprzeczny z jego społeczno-gospodarczym przeznaczeniem, gdyż umowa została w całości przez powoda wykonana;
- przepisów prawa materialnego tj. art. 647<sup>1</sup> § 5 k.c. w związku z art. 410 k.c. i 405 k.c. poprzez ich niezastosowanie skutkujące nieuznaniem przez Sąd, iż w przypadku nieważności stosunku zobowiązaniowego łączącego strony, Powodowi przysługuje roszczenie z tytułu nienależnego świadczenia lub bezpodstawnego wzbogacenia;
- przepisów prawa materialnego tj. 455 k.c. poprzez jego niezastosowanie i brak stwierdzenie, że faktura VAT jest wezwaniem do zapłaty w rozumieniu niniejszego przepisu, które przeistaczałoby zobowiązanie bezterminowe z wynikające z art. 410 k.c. lub art. 405 k.c. w zobowiązanie terminowe.

Wskazując na powyższe powód wniósł o:

- zmianę zaskarżonego wyroku poprzez zasądzenie od pozwanego na rzecz powoda kwoty dochodzonej w pozwem;
- ewentualnie o uchylenie zaskarżonego wyroku w całości i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi I instancji wraz z rozstrzygnięciem co do kosztów postępowania odwoławczego.
- zasądzenie od pozwanego na rzecz powódki zwrotu kosztów procesu za obie instancje, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych.

W odpowiedzi na apelację pozwany domagał się oddalenia apelacji i zasądzenia kosztów postępowania apelacyjnego w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych. Pozwany wskazał, że niniejsza sprawa jest rozpoznawana w postępowaniu uproszczonym a to sprawia, iż nie są dopuszczalne dwa pierwsze zarzuty apelacji dotyczące naruszenia prawa procesowego tj. art. 233 § 1 i art. 328 § 2 kpc. Ponadto wskazał, że z treści uzasadnienia apelacji co do art. 647<sup>1</sup> § 3 kc i art. 627 kc, wynika, że w istocie powód podważa ustalenia faktyczne. Zdaniem pozwanego Sąd Rejonowy prawidłowo zakwalifikował umowę stron jako umowę o roboty budowlane.

### **Sąd zważył, co następuje:**

Apelacja powoda zasługiwała na uwzględnienie.

Zgodnie ze stanowiskiem Sądu Najwyższego: „Sąd drugiej instancji rozpoznający sprawę na skutek apelacji nie jest związany przedstawionymi w niej zarzutami dotyczącymi naruszenia prawa materialnego, wiążą go natomiast zarzuty dotyczące naruszenia prawa procesowego; w granicach zaskarżenia bierze jednak z urzędu pod uwagę nieważność postępowania.” (uchwała 7 sędziów z dnia 31 stycznia 2008 r., sygn. akt III CZP 49/07, OSNC 2008/6/55).

Powyzszą regułę należy rozwinąć i rozumieć w ten sposób, że sąd drugiej instancji dokonując ustaleń faktycznych, ustala podstawę prawną wyroku, a więc wskazuje właściwy przepis prawa materialnego, dokonuje jego wykładni oraz przeprowadza subsumcję. Sąd apelacyjny - bez względu na stanowisko stron oraz zakres zarzutów - powinien zatem zastosować właściwe przepisy prawa materialnego, a więc także usunąć ewentualne błędy prawne sądu pierwszej instancji, niezależnie od tego, czy zostały one wytknięte w apelacji.

W pierwszej kolejności stwierdzić należało, że wbrew twierdzeniom pozwanego, strony zawarły ustnie kilka umów o dzieło (art. 627 k.c. i następne). Dla rozróżnienia umowy o dzieło i umowy o roboty budowlane kluczowa jest ocena danej inwestycji stosownie do wymagań ustawy Prawo budowlane. W niniejszej sprawie nie mamy do czynienia z nadzorem, który jest charakterystyczny dla procesu budowlanego. Co więcej, przepis art. 647 k.c. wprost mówi o projekcie dotyczącym obiektu budowlanego, jest to element przedmiotowo istotny tej umowy (por. wyrok Sądu Najwyższego z 6 października 2004 r., I CK 71/04). Tymczasem żadna ze stron nie wspominała nawet o jego istnieniu.

Podnoszone przez pozwanego okoliczności dotyczące istnienia protokołów odbioru, czy też kosztorysów nie zmieniają tej oceny, dokumenty takie mogą bowiem powstać również w wypadku umowy o dzieło. Bez znaczenia pozostaje także fakt, iż strony posługiwały się terminem „roboty”. Również dla rozróżnienia umowy o dzieło od umowy o roboty budowlane istotne jest kto jest stroną umowy. W umowie o roboty budowlane wykonawca zobowiązuje się do oddania inwestorowi obiektu powstałego w wyniku wykonania ustalonego zakresu robót, a inwestor do dokonania czynności związanych z przygotowaniem i prowadzeniem robót oraz do odebrania obiektu i zapłacenia umówionego wynagrodzenia. W przypadku umowy o roboty budowlane stroną zamawiającą jest inwestor. W sprawie nie można jednak uznać, że pozwany jako zamawiający był inwestorem w rozumieniu przepisów prawa budowlanego. W szczególności pozwany nie wykonał czynności przygotowawczych poprzedzających wykonanie inwestycji takich jak; uzyskanie lokalizacji inwestycji (art. 39 ustawy z dnia 27 marca 2003 r. o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym), opracowanie dokumentacji potrzebnej do rozpoczęcia i prowadzenia robót, uzyskanie pozwolenia na budowę (art.28, art.32 i art. 33 prawa budowlanego). O tym, że również same strony nie traktowały spornej umowy jako umowy o roboty budowlane świadczy fakt, że nie zawarły tej umowy w formie pisemnej. Przy czym jak zostało wyżej ustalone nawet zawarcie umowy będącej przedmiotem sporu w tej formie nie miałyby znaczenia dla oceny, że umowa ta jest umową o roboty budowlane a nie umową o dzieło.

Zgodnie z treścią art. 627 k.c., przez umowę o dzieło przyjmujący zamówienie zobowiązuje się do wykonania oznaczonego dzieła, a zamawiający - do zapłaty wynagrodzenia.

Powód bezspornie wykonał powierzony mu zakres prac, w tym usługi wymienione w fakturze VAT nr (...), pozwany zaś nie kwestionował prawidłowości ich wykonania, ani kwoty żądanego wynagrodzenia. Pozwany zaakceptował i podpisał w/w fakturę, w której wskazano termin płatności wynagrodzenia. Z tytułu wykonanych prac objętych niniejszą fakturą pozwany wpłacił powodowi część wynagrodzenia w kwocie 70.543 zł, jednak wpłaty składające się na tą kwotę następowyły po ustalonym w fakturze VAT nr (...) terminie (art. 455 k.c.). Stąd wobec oczywistego opóźnienia w zapłacie należności, powodowi należą się odsetki ustawowe od kwot i dat wskazanych w nocie odsetkowej z dnia 13.06.2012 r. Odsetki te wbrew zarzutom pozwanego zostały naliczone poprawnie. Zwrócić tu bowiem należy uwagę, że początkową datę od jakiej można żądać odsetek ustawowych jest dzień następujący po dniu oznaczonym jako termin płatności, natomiast datą końcową naliczenia odsetek ustawowych jest dzień zapłaty (por. wyrok NSA z dnia 17.02.2010 r., I OSK 1095/09, LEX nr 59488). Przenosząc powyższe na grunt niniejszej sprawy należy uznać, że

powodowi przysługują się odsetki ustawowe również za dni, które były dniami częściowych zapłat faktury, a więc dni te prawidłowe zostały uwzględnione przy ustalaniu ilości dni zwłoki wymienionych w nocie obciążeniowej z dnia 13.02.2012 r.

O obowiązku zapłaty odsetek orzeczono mając na uwadze przepis art. 481 § 1 i 2 zd. 1 k.c. oraz termin wymagalności faktury VAT nr (...). Art. 481 § 1 k.c. stanowi, że w sytuacji, gdy dłużnik opóźnia się ze spełnieniem świadczenia pieniężnego, wierzyciel może żądać odsetek za czas opóźnienia, chociażby nie poniósł żadnej szkody i chociażby opóźnienie było następstwem okoliczności, za które dłużnik odpowiedzialności nie ponosi.

Uwzględniając powyższe rozważania, wyrok należało zmienić w pkt I na podstawie przepisu art. 386 § 1 k.p.c. w związku z art. 505<sup>1</sup> kpc i art. 505<sup>10</sup> § 1 § 2kpc.

Konsekwencją powyższego rozstrzygnięcia była także konieczność zmiany rozstrzygnięcia o kosztach postępowania przed Sądem pierwszej instancji. Na podstawie przepisu art. 98 § 1 k.p.c. pozwanego, jako przegrywającego sprawę w całości, należało obciążyć kosztami procesu przed Sądem pierwszej instancji. O kosztach postępowania odwoławczego również orzeczono na podstawie przepisu art. 98 k.p.c., obciążając nimi w całości pozwanego.