

Sygn. akt. I ACa 532/12

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 28 lutego 2013 r.

Sąd Apelacyjny w Rzeszowie Wydział I Cywilny w składzie:

<u>Przewodniczący</u>	<b>SSA Jan Sokulski</b>
<b>Sędziowie:</b>	<b>SA Anna Gawelko</b> <b>SA Anna Pelc (spraw.)</b>
<b>Protokolant:</b>	<b>st.sekr.sądowy Cecylia Solecka</b>

po rozpoznaniu w dniu 28 lutego 2013 r. na rozprawie

sprawy z powództwa (...) **Sp. z o.o. w Ł.**

przeciwko (...) **Sp. z o.o. w Ł.**

o zapłatę

na skutek apelacji powoda

od wyroku Sądu Okręgowego-Sądu Gospodarczego w Rzeszowie

z dnia 5 października 2012 r., sygn. akt VI GC 210/11

I. z **m i e n i a** zaskarżony wyrok w ten sposób, że :

1. **z a s ą d z a** od pozwanego (...). z o.o w Ł. na rzecz powoda (...). z o.o w Ł. kwotę 184.875,78 zł ( sto osiemdziesiąt cztery tysiące osiemset siedemdziesiąt pięć 78/100) ,
2. **o d d a l a** powództwo w pozostałej części,
3. **z a s ą d z a** od pozwanego (...). z o.o w Ł. na rzecz powoda (...). z o.o w Ł. koszty procesu w kwocie 17.303 zł ( siedemnaście tysięcy trzysta trzy),

II. **z a s ą d z a** od pozwanego na rzecz powoda koszty postępowania apelacyjnego w kwocie 12.861 zł ( dwanaście tysięcy osiem set sześćdziesiąt jeden) .

## UZASADNIENIE

Powód (...) Sp. z o.o. w Ł. jako podwykonawca robót montażowych ślusarki aluminiowej, wykonanej na podstawie zlecenia pozwanego, w budynku (...) w Ł., domagał się zasądzenia kwoty 201. 720 zł tytułem wynagrodzenia za roboty, zgodnie z fakturą nr (...).

Sąd Okręgowy Sąd Gospodarczy orzekł nakazem zapłaty w postępowaniu upominawczym, by pozwany zapłacił dochodzoną kwotę wraz z odsetkami i kosztami procesu. Od nakazu tego pozwany złożył sprzeciw wnosząc o oddalenie powództwa.

Pozwany zgłosił zarzut potrącenia wierzytelności przysługującej mu względem powoda w kwocie 184. 875, 78 zł z kwotą objętą fakturą nr (...) / oraz zarzut zapłaty na rzecz powoda pozostałej kwoty w wysokości 16. 844, 22 zł. Przyznając, że powód wykonywał dla pozwanego wymienione w pozwie roboty, pozwany zarzucił, że ponieważ wykonane zostały wadliwie, a wady nie usunięto w wyznaczonym terminie, strona pozwana zażądała od powoda demontażu wbudowanych elementów i wykonanie robót powierzyła innemu wykonawcy. Wynagrodzenie zapłacone temu wykonawcy stanowiło – według pozwanego – wierzytelność zgłoszoną do potrącenia.

Sąd Okręgowy Sąd Gospodarczy ustalił, że strony zawarły ustną umowę, której przedmiotem było wykonanie i montaż ślusarki aluminiowej, zgodnie ze zleceniem nr (...) z dnia (...)r.

W zleceniu strony szczegółowo określiły ilość, rodzaj wymiary i ceny jednostkowe oraz cenę ogólną ślusarki, a w drodze negocjacji wynagrodzenie za montaż, obejmujące wartość ślusarki, na kwotę 164. 000 zł netto.

W dniu 12 maja 2011r. odbyło się spotkanie na terenie budowy, udokumentowane przez powoda notatką służbową podpisaną przez prokurenta powodowej spółki, którego przedmiotem były stwierdzone przez inspektora nadzoru niezgodności montowanych konstrukcji ścian, według oznaczeń projektowych 1.1 i 1.2, z projektowanym systemem słupowo – ryglowym.

Na kolejnym spotkaniu w dniu 9 czerwca 2011 r. – według powoda w tym dniu zakończył roboty i miał miejsce odbiór końcowy – pozwany zgłosił zastrzeżenia co do zgodności wykonywanych robót z dokumentacją projektową, wobec czego powód pismem z tej samej daty, nawiązując do spotkania stwierdził, że zamontowano wszystkie elementy ślusarki, w ramach zlecenia nr (...)(...) oraz poinformował o sposobie usunięcia wad, przedstawiając ofertę na wykonanie obróbki fasad za cenę 3. 850 zł netto, z materiałem.

Pozwany w piśmie z dnia 13 czerwca 2011 r. zarzucił powodowi wykonanie robót niezgodnie z dokumentacją oraz szczegółowo wyspecyfikował wady poszczególnych elementów (ścianek). Jednocześnie pozwany wezwał powoda do dokonania poprawek w terminie do dnia 18 czerwca 2011r., zastrzegając, że po bezskutecznym upływie wyznaczonego terminu powierzy wykonanie robót innemu wykonawcy, na koszt powoda.

W odpowiedzi z dnia 20 czerwca 2011r. powód stwierdził, że wszystkie roboty zostały wykonane zgodnie z technologią systemów objętych zleceniem, zaś część zastrzeżeń pozwanego odnosi się do robót, których wykonanie nie należało do powoda.

Pismem z tej samej daty pozwany poinformował powoda, że w związku z niedotrzymaniem ostatecznego terminu na usunięcie wad i wykonanie części robót niezgodnie z dokumentacją powierza wykonanie wymienionych w piśmie z dnia 13 czerwca 2011r. poprawek innemu wykonawcy, zaś w piśmie z dnia

7 lipca 2011r. określił powodowi termin demontażu wewnętrznej ślusarki do dnia 9 lipca 2011r., z kolei pismem z dnia 20 lipca 2011r. wezwał do demontażu fasady aluminiowej wewnętrznej w terminie do dnia 22 lipca 2011r.

Mimo pism powoda kwestionujących ocenę robót dokonaną przez pozwanego, strona pozwana pismem z dnia 16 sierpnia 2011r. zawiadomiła powoda o powierzeniu zastępczego wykonania robót innemu wykonawcy oraz o usunięciu i złożeniu elementów ślusarki w magazynie pozwanego, odmówiono również zapłaty wynagrodzenia objętego fakturą nr (...).

Pozwany powierzył wykonanie ślusarki i robót montażowych firmie (...) sp. z.o.o w B., której zapłacił wynagrodzenie w kwocie  
184. 875, 78 zł.

Oceniając przedstawiony stan faktyczny Sąd Okręgowy przyjął, że strony zawarły umowę o roboty budowlane (art. 674 kc), przy czym brak podstaw do przyjęcia – jak twierdził powód – że w dniu 9 czerwca 2011r. nastąpił odbiór końcowy robót, skoro nie sporządzono z udziałem obu stron protokołu odbioru końcowego, zwłaszcza, że jak wynika z zeznań świadków (inspektora nadzoru, projektanta, przedstawicieli pozwanego) powód nie wykonał w całości umowy, a celem spotkania w dniu 9 czerwca 2011r. było omówienie dostrzeżonych przez stronę pozwaną odstępstw od dokumentacji technicznej przy wykonywaniu robót przez powoda.

Sąd Okręgowy zauważył, że w przypadku umowy o roboty budowlane decydujące znaczenie ma protokół odbioru robót stanowiący podstawę dla powstania obowiązku zapłaty wynagrodzenia za wykonane roboty budowlane, a ciężar dowodu co do wykonania robót spoczywa zgodnie z art. 6 kc. na wykonawcy.

Z kolei pozwany miał prawo powierzenia wykonania robót innemu wykonawcy – stosownie do art. 636 § 1 w zw. z art. 656 § 1 kc – skoro powód wykonywał roboty w sposób wadliwy i mimo wezwania pozwanego, nie zmienił sposobu wykonywania robót.

Według Sądu wady robót udowodnione zostały przez pozwanego opinią biegłego sądowego, D. L., z której dowód – na wniosek pozwanego – dopuścił Sąd Okręgowy, oraz zeznaniami świadków, uczestników procesu inwestycyjnego ze strony powoda i pozwanego.

Przyjmując za pozwanym, że obie strony miały wobec siebie wierzycelności, które wskutek potrącenia umorzyły się nawzajem do kwoty

187. 875, 78 zł (art. 498 § 1 i art. 499 kc), a pozostałą kwotę pozwany zapłacił powodowi – wyrokiem z dnia 5 października 2012 r. Sąd Okręgowy oddalił powództwo i orzekł stosownie o kosztach procesu.

Zaskarżając wyrok do kwoty 187. 875, 78 zł powód zarzucił w apelacji przekroczenie przez Sąd Okręgowy granic swobodnej oceny materiału dowodowego zebranego w sprawie tj. naruszenie art. 232, 233, 278 § 1 i 285 kpc i art. 636 § 1 kc, polegające na przyjęciu, że roszczenie powoda nie było wymagalne, ślusarka wykonana była nieprawidłowo, zamontowano ją wadliwie, a pozwany uprawniony był do powierzenia poprawienia robót innemu wykonawcy; błędne zastosowanie art. 498 § 1 kc poprzez uznanie, że roszczenie było niewymagalne, a mimo tego uznanie za skuteczne dokonanie potrącenia przez pozwanego wzajemnych wierzycelności.

Wskazując na powyższe powód wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku i zasądzenie od pozwanego na jego rzecz kwoty 184. 875, 78 zł wraz z kosztami postępowania za obie instancje.

Powołując się na orzecznictwo Sądu Najwyższego i dokonując analizy zebranego w sprawie materiału dowodowego powód zarzucił, że wykazał wykonanie robót, natomiast pozwany nie udowodnił – usuwając dowody wobec demontażu elementów, że roboty te wykonane zostały z wadami.

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

Sąd Okręgowy prawidłowo przyjął, że ostatecznie strony zawarły umowę o roboty budowlane, stosownie do art. 647 kc, nie potwierdzoną na piśmie.

Wprawdzie samo wykonanie elementów ślusarki należy ocenić na podstawie umowy o dzieło, (art. 627 kc ), ale przedmiotem sporu była jakość robót montażowych w budynku (...)  
w Ł..

Forma pisemna umowy o roboty budowlane – co wynika z brzmienia art. 648 § 1 kc – zastrzeżona jest jedynie dla celów dowodowych, co oznacza, że jej niezachowanie nie powoduje nieważności umowy, która może być zawarta również przez czynności konkludentne (tak SN w wyroku z dnia 1.04.1998r., II CKN 667/97 niepub.).

Jednakże zasadą jest, że strony umowy określają w umowie sporządzonej na piśmie wzajemne prawa i obowiązki, sposób odbioru robót (odbioru częściowe, wstępne, końcowe) i dokumentowanie odbioru, w postaci obowiązku sporządzenia protokołów, odbioru częściowego i końcowego, zasady rozliczeń i płatności wynagrodzenia itp.

Proces inwestycyjny z natury jest procesem na tyle skomplikowanym, pracochłonnym, prowadzonym z udziałem uczestników, pełniących role określone prawem budowlanym, że w interesie stron: inwestora, wykonawcy i ewentualnie podwykonawców leży dokładne sprecyzowanie wzajemnych praw i obowiązków.

Sąd Okręgowy trafnie zauważył, że zarówno przepisy kodeksu cywilnego, odnoszące się do umowy o roboty budowlane, jak i prawo budowlane nie określają w jaki sposób dokonywany jest odbiór obiektu, przedmiotu umowy o roboty budowlane, warunkujący zapłatę należnego wykonawcy wynagrodzenia i to praktyka oraz ustalone zwyczaje przyjęły, że pokwitowanie spełnienia świadczenia i podstawę rozliczeń stron stanowi protokół odbioru sporządzony przez wykonawcę i zamawiającego, po zgłoszeniu przez wykonawcę zakończenia robót (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 5.03.1997 II CKN 28/97 II CKN 28/97 OSNC z 1997 nr 7 - 8 poz. 90).

Według poglądu wyrażonego przez Sąd Najwyższy w uzasadnieniu cytowanego orzeczenia, jeżeli wykonawca zgłosił zakończenie robót budowlanych obowiązany jest dokonać ich odbioru, przy czym w protokole odbioru sporządzonym z udziałem obu stron, niezbędne jest zawarcie ustaleń poczynionych m. in. co do jakości wykonywanych robót, w tym ewentualny wykaz ujawnionych wad wraz z ewentualnymi terminami ich usunięcia lub oświadczeniem inwestora (zamawiającego) o wyborze innego uprawnienia przysługującego mu z tytułu odpowiedzialności wykonawcy za wady ujawnione przy odbiorze.

Może zdarzyć się sytuacja, że przedmiot umowy posiada takie wady, iż odbiór końcowy robót jest niemożliwy, co jednak nie zwalania stron od obowiązku sporządzenia wspólnego protokołu określającego wady robót i termin ich usunięcia, oraz przyczyny odstąpienia od odbioru końcowego. Odmowa sporządzenia protokołu ogranicza lub wręcz uniemożliwia udowodnienie przez zamawiającego (inwestora) wykonania umowy nienależycie, jeśli wykonawca utrzymuje, że roboty wykonał bez wad.

Strony niniejszej sprawy nie zawarły umowy w formie pisemnej, zatem należy uznać na podstawie twierdzeń powoda, niezakwestionowanych przez pozwanego, że termin zakończenia robót ustalono na 9 czerwca 2011r., przy czym, jak zarzucił pozwany, roboty w tym dniu nie zostały zakończone, wobec czego dokonanie odbioru było niemożliwe. Strony nie sporządziły nawet notatki ze spotkania, - jak twierdził powód, z przyczyn obciążających pozwanego – a podkreślenia wymaga, że ciężar udowodnienia faktu wadliwości czy niezakończenia robót spoczywał na pozwanym, bowiem to on wywodził z powyższego faktu skutki prawne (art. 6 kc ) w postaci zmiany wykonawcy robót.

Z pism: powoda z dnia 9 czerwca 2011 r. i pozwanego z dnia 13 czerwca 2011r. wynika jednakże, że powód wykonał w całości roboty montażowe, ale z wadami.

Według powoda, zgodnie z jego pismem z dnia 9 czerwca 2011r. sporządzonym, jak stwierdzono w jego treści „w nawiązaniu do dzisiejszego spotkania na przedmiotowym obiekcie” wady wymienione w pkt 1 – 6 miały być usunięte i zostały usunięte według twierdzeń powoda, co znalazło odzwierciedlenie w korespondencji kierowanej do pozwanego.

Z kolei w piśmie z dnia 13 czerwca 2011r. pozwany opisał wady robót

w odniesieniu do poszczególnych ścianek tj. 1.3, 1.4, 1.5, 1.6, 1.1, 1.2 wyznaczając wykonawcy termin do usunięcia wad do 18 czerwca 2011r., pod rygorem powierzenia wykonania poprawek innej firmie na koszt powoda. Według powoda wady robót zostały usunięte w dniu 17 czerwca 2011r., natomiast pozwany w piśmie z dnia 20 czerwca 2011r. stwierdził, że roboty poprawkowe nie zostały wykonane i poinformował powoda o powierzeniu wykonania robót innemu wykonawcy.

Jednym z wielu spornych problemów, co do jakości wykonania robót, było stwierdzenie niezgodności montowanych konstrukcji ścian według oznaczeń projektowych 1.1 i 1.2 z zaprojektowanym systemem słupowo – ryglowym. Kwestia ta wynikała po rozpoczęciu robót. Ze spotkania stron z udziałem projektanta, inspektora nadzoru w dniu 12 maja 2011r. powód sporządził notatkę służbową, podpisaną jedynie przez prokurenta powodowej spółki, zgodnie z którą projektant zaakceptował rozwiązanie zaproponowane przez wykonawcę.

Przeprowadzone przez Sąd Okręgowy postępowanie dowodowe nie dało podstaw do ustalenia jakie wady robót ujawniono w dniu 6 czerwca 2011r. – wobec rozbieżności stron co do zakresu i rodzaju wad oraz czy wady, za które odpowiedzialność ponosi wykonawca zostały usunięte. Świadczenie ze strony powoda i pozwanego oraz osoby słuchane w charakterze stron prezentowali odmienne stanowiska, podobnie jak opinie prywatne przedłożone przez powoda i pozwanego na poparcie twierdzeń i zarzutów. Z kolei opinia biegłego sądowego, D. Lanca, z której dowód dopuścił Sąd Okręgowy, sporządzona została po zdemontowaniu ślusarki aluminiowej i z tego względu jest nieprzydatna pod względem dowodowym.

#### **Reasumując Sąd Apelacyjny stwierdza, że:**

- nie jest możliwa weryfikacja zarzutów pozwanego co do nieusunięcia wad w robotach wykonanych przez powoda, a nawet ocena – wobec rozbieżnych stanowisk stron – jakiego rodzaju były to wady

- żądanie demontażu wbudowanych elementów należy traktować jako odstąpienie pozwanego od umowy po zakończeniu wykonania robót przez powoda (pозwany nie wykazał jakie roboty nie zostały wykonane, a czym innym jest niewykonanie robót, czym innym wykonanie tych robót z wadami)-

- brak podstaw do przyjęcia, by stan faktyczny sprawy uprawniał do traktowania kolejnego wykonawcy jako tego, któremu powierzono poprawienie robót (nie wykonywał poprawek, co przyznał pozwany) lub tego któremu powierzono dalsze wykonanie robót (nie kontynuował robót zaczętych przez powoda, a wykonywał je od podstaw).

Ciężar udowodnienia faktu, że istniały przyczyny uzasadniające odstąpienie od umowy, tym samym zwalniające pozwanego od obowiązku zapłaty wynagrodzenia spoczywał na pozwanym (art. 6 kc), bowiem z jego zachowania wynikało, że odmawiając zapłaty wynagrodzenia zgodnie z fakturą wystawioną przez powoda i uznając, że wykonane roboty dotknięte są wadami, które dyskwalifikują je pod względem użyteczności, realizował uprawnienia wynikające z rękojmi (art. 637 w zw. z art. 656 § 1 kc). Pominąwszy kwestie dowodowe, powołanie art. 636 w zw. z art. 656 kc z przytoczonych wyżej przyczyn było błędne.

Osobną kwestię stanowi podniesienie w sprzeciwie od nakazu zapłaty zarzutu potrącenia. Trafnie zarzucił powód w postępowaniu przed Sądem Okręgowym, że zgodnie z art. 498 kc warunkiem skorzystania z możliwości potrącenia jest istnienie wymagalnych wierzytelności po stronie osób, które są jednocześnie względem siebie dłużnikami i wierzycielami, zaś skutkiem umorzenia się nawzajem wierzytelności do wysokości wierzytelności niższej.

Nie jest zrozumiałe dla Sądu Apelacyjnego, dlaczego pozwany przed wytoczeniem sporu odmawiał zapłaty wynagrodzenia za wykonanie roboty, uznając, że są nieprzydatne z powodu wad, zaś w sprzeciwie od nakazu zapłaty uznał iż powód posiada wymagalną wierzytelność obejmującą kwestionowane wynagrodzenie i dokonuje potrącenia kwoty zapłaconej osobie trzeciej

z wierzitelnością powoda.

Z procesowego punktu widzenia w przypadku podniesienia przez pozwanego zarzutu potrącenia ciężar procesu przenosi się na pozwanego, bowiem to on musi udowodnić, że posiada wymagalną wierzitelność nadającą się do potrącenia z wierzitelnością powoda, której nie kwestionuje (innymi słowy, uznaje powództwo, skoro dokonuje potrącenia). Z przyczyn przytoczonych wyżej pozwany wymaganego dowodu nie przeprowadził.

Z tych względów uzasadnione są zarzuty apelacji co do naruszenia przez Sąd Okręgowy zasady swobodnej oceny dowodów (art. 233 kpc.) oraz art. 498 § 1 kc., zatem Sąd Apelacyjny zmienił zaskarżony wyrok na podstawie art. 386 § 1 kpc. i zasądził od pozwanego na rzecz powoda kwotę 184 875. 78 zł na podstawie art. 647 kc.

Co do pozostałej kwoty zapłaconej na rzecz powoda przez pozwanego po wytoczeniu sporu powództwo oddalono.

Sąd Apelacyjny nie zasądził od powyższej kwoty ustawowych odsetek za opóźnienie w zapłacie, bowiem w apelacji powód odsetek nie żądał.

O kosztach postępowania z I instancją orzeczono na podstawie art. 98 § 1 kpc. Składają się na nie wpis od dochodzonej kwoty 201. 720 zł i koszty zastępstwa procesowego właściwe dla tej kwoty (7200 zł) skoro w chwili wniesienia powództwo było w całości zasadne.

O kosztach postępowania apelacyjnego orzeczono na podstawie art. 98 § 1 w zw. z art. 108 § 1 kpc.

Na koszty związane z uwzględnieniem apelacji składa się opłata od wartości przedmiotu zaskarżenia i koszty zastępstwa pełnomocnika w pełnej wysokości 3600 zł.

Koszty zastępstwa procesowego dla pełnomocnika reprezentującego powoda w postępowaniu przed Sądem Okręgowym zasądzono według stawek określonych w § 6 pkt 7 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych (...) Dz.U. nr 163 poz. 1349 z późn. zm., dla pełnomocnika reprezentującego powoda w postępowaniu apelacyjnym na podstawie § 6 pkt 6 w zw. z § 13 ust. 1 pkt 2 rozporządzenia ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 r. w sprawie opłat za czynności adwokackie (...) Dz. U. nr 163 poz. 1348 z późn. zm.