

Sygn. akt I A Ca 1319/12

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 20 grudnia 2012 r.

Sąd Apelacyjny we Wrocławiu – Wydział I Cywilny w składzie:

Przewodniczący:	SSA Anna Guzińska
Sędziowie:	SSA Sławomir Jurkowicz (spr.) SSA Beata Wolfke-Kobzar
Protokolant:	Justyna Łupkowska

po rozpoznaniu w dniu 20 grudnia 2012 r. we Wrocławiu na rozprawie

sprawy z powództwa **M. N.**

przeciwko (...) **S.A. we W.**

o zapłatę

na skutek apelacji strony pozwanej

od wyroku Sądu Okręgowego we Wrocławiu

z dnia 26 września 2012 r. sygn. akt X GC 78/12

1. **oddala apelację;**

2. **zasądza od strony pozwanej na rzecz powoda kwotę 2.700 zł tytułem zwrotu kosztów postępowania apelacyjnego.**

UZASADNIENIE

Powód M. N. domagał się zasądzenia od strony pozwanej (...) S.A. we W. na jego rzecz zapłaty kwoty 103.645,34 zł wraz z ustawowymi odsetkami od kwot i dat szczegółowo opisanych w pozwie oraz kosztami procesu tytułem zwrotu kaucji gwarancyjnej zatrzymanej przez pozwaną w związku z realizacją łączącej strony umowy o roboty budowlane z dnia 23.11.2006 r.

Upominawczym nakazem zapłaty wydanym w dniu 27.12.2011 r. Sąd Okręgowy we Wrocławiu uwzględnił powództwo w całości.

W sprzeciwie od nakazu zapłaty strona pozwana, zaskarżając go w całości, wniosła o oddalenie powództwa i zasądzenie na jej rzecz od powoda zwrotu kosztów postępowania.

Zaskarżonym wyrokiem z dnia 26.09.2012 r. Sąd Okręgowy we Wrocławiu zasądził od strony pozwanej na rzecz powoda kwotę 103.645,34 zł wraz z ustawowymi odsetkami od kwoty 12.810,72 zł od dnia 30.03.2009 r. do dnia

zapłaty; od kwoty 38.543,84 zł od dnia 30.03.2010 r. do dnia zapłaty; od kwoty 38.543,84 zł od dnia 30.03.2011 r. do dnia zapłaty; od kwoty 13746,95 zł od dnia 14.12.2011 r. do dnia zapłaty (pkt I) oraz kwotę 8.800 zł tytułem kosztów postępowania (pkt II).

Powyższe rozstrzygnięcie Sąd ten wydał w oparciu o następujące, istotne ustalenia faktyczne.

W dniu 23.11.2006 r. strony zawarły umowę, na podstawie której powód zobowiązał się do wybudowania budynku Centrum Konferencyjno-Biurowego położonego we W. przy ul. (...), natomiast pozwana zobowiązała się do zapłaty za wykonanie przedmiotu umowy zryczałtowanego wynagrodzenia.

Zgodnie z § 13 ust. 1 kontraktu wykonawca udzielił 36 miesięcznej gwarancji na przedmiot umowy, której termin rozpoczynał bieg od daty podpisania protokołu odbioru końcowego, a jego upływ skutkował wygaśnięciem uprawnień z tytułu gwarancji. Zgodnie zaś z ust. 4 § 13 inwestor zobowiązany był zawiadomić wykonawcę faxem o spotkaniu w celu stwierdzenia istnienia usterek, czy wad, z 7 dniowym wyprzedzeniem. Istnienie wady miało być stwierdzone protokolarnie przy udziale przedstawicieli obu stron. W ust. 5 strony postanowiły, iż w trybie z ust. 4 na miesiąc przed upływem gwarancji strony dokonają przeglądu pogwarancyjny, na okoliczność czego zostanie spisany przez przedstawicieli stron protokół pogwarancyjny.

W ust. 6 § 13 określono, że kwota zatrzymana tytułem gwarancji dobrego wykonania inwestycji zostanie wykonawcy zwrócona, po sporządzeniu protokołu stwierdzającego usunięcie usterek i wad robót za pierwszy rok okresu gwarancyjnego, w następujących terminach: zwrot 50% zatrzymanych kaucji po upływie 1 roku okresu gwarancyjnego, którego bieg rozpoczynał się w dniu podpisania odbioru końcowego, gdzie data podpisania tego protokołu miała miejsce w dniu 29.03.2008 r., tj. 29.03.2009 r., zwrot 25% zatrzymanych kaucji miał nastąpić po upływie 2 roku okresu gwarancyjnego, tj. w dniu 29.03.2010 r. oraz zwrot ostatnich 25% zatrzymanych kaucji miał nastąpić po upływie 3 roku okresu gwarancyjnego, tj. w dniu 29.03.2011 r. Stwierdzenie usunięcia wad i usterek miało być stwierdzone protokolarne przez przedstawicieli obu stron.

W ust. 8 strony postanowiły, iż w razie nieusunięcia przez wykonawcę usterek i/lub wad w terminie określonym w protokole, o którym mowa w ust. 4, albo gdy wykonawca nie zgłosi się w terminach podanych w ust. 4 i ust. 5 w celu stwierdzenia wad i usterek, inwestor może zlecić usunięcie usterek i/lub wad na koszt wykonawcy, co nie wyłącza praw inwestora określonych w § 9 ust. 9 i ust. 14 umowy. Strony postanowiły także, iż inwestor może realizować uprawnienia z tytułu rękojmi za wady fizyczne niezależnie od uprawnień wynikających z gwarancji. Nadto w § 8 ust. 10 umowy inwestor został zobowiązany do złożenia kwoty stanowiącej gwarancję dobrego wykonania inwestycji na wyodrębnionym rachunku bankowym z oprocentowaniem lokaty terminowej.

Zgodnie z § 9 ust. 8 umowy wykonawca upoważnił inwestora do potrącenia z zatrzymanej kwoty stanowiącej gwarancję dobrego wykonania wynagrodzenia z powodu usunięcia wad i/lub usterek w okresie gwarancji i rękojmi na koszt wykonawcy (§ 13 ust. 8 umowy)

Ustalenia dotyczące zastosowanej technologii w zakresie izolacji fundamentów nastąpiły na etapie wykonawczym. Pierwotnie w projekcie budowlanym określono do zastosowania izolację bentonitową, zaś jej uszczegółowienie nastąpiło w trakcie realizacji prac. W projekcie finalnie określono zastosowanie technologii tzw. mat V.. Technologia ta została przez projektanta uwzględniona po jej akceptacji przez inspektora od strony inwestora. Także powód nie składał zastrzeżeń dla zastosowania tej metody izolacji. Prace zostały wykonane zgodnie z projektem.

Prace instalacji c.o., kotłownię gazową, drenaż opaskowy z przepompownią wody deszczowej oraz ścieków sanitarnych powód zlecił do realizacji E. G. (1). Prace te zostały wykonane zgodnie z projektem i prawidłowo, jak również odebrane bez zastrzeżeń. Wykonawca ten został jedynie raz wezwany po wykonaniu powierzonych mu prac - gdy na ścianie budynku pojawiła się plama wilgoci. Stwierdzono wówczas, iż pompa odprowadzająca wodę była wyłączona, co spowodowała jej nagromadzenie. Po uruchomieniu pompy woda została odprowadzona. Pompy nie były konserwowane.

Po upływie pierwszego roku obowiązywania gwarancji, w dniu 02.05.2009 r., sporządzono protokół z przeglądu gwarancyjnego. Stwierdzone w trakcie czynności oględzin usterki zostały przez powoda usunięte, na okoliczność czego sporządzono w dniu 27.05.2009r. protokół wykonania napraw.

W dnia 24.06.2009 r. oraz 4.08.2009 r. także zgłaszane były przez pozwaną w trybie gwarancyjnym usterki związane z poziomem piwnicznym (zawilgocenia, zagrzybienia, odspojenia).

W dniu 02.10.2009 r., tytułem zwrotu kaucji, pozwana przelała na rachunek powoda kwotę 44.602,01 zł z należnej kwoty 77.087,67 zł. Częściowy zwrot kaucji nastąpił po upływie umownego terminu, który przypadał na dzień 29.03.2009 r.

W związku z upływem drugiego roku gwarancji powód, powołując się na zapisy umowne, zwrócił się pismem z dnia 13.05.2010 r. do strony pozwanej o zwolnienie kaucji gwarancyjnej w wysokości oznaczonej dla drugiej transzy, tj. w zakresie kwoty 38.543,84 zł oraz do zwrotu pozostałej części kaucji należnej po upływie pierwszego roku gwarancji. Łącznie do uregulowania wskazał kwotę 71.029,50 zł.

Na pojawiające się na poziomie piwnicznym zawilgocenia ścian oraz przykry zapach skarżyli się pracownicy firmy (...), która wynajmowała od pozwanej pomieszczenia na potrzeby archiwizowania akt.

W związku ze stwierdzeniem usterek objawiających się zaciekami w pomieszczeniach garażowych oraz korytarza na III piętrze pozwana wezwała powoda do niezwłocznego ich usunięcia. Następnie uwzględniając upływ drugiego roku obowiązywania rękojmi zwróciła się do powoda z wezwaniem do udziału w przeglądzie budynku, który miał się odbyć dnia 04.06.2010 r., celem ustalenia dotyczącego usunięcia usterek i wad za kolejny rok okresu gwarancyjnego. Zgłoszone wady zostały przez powoda usunięte. W tym celu powód zlecił część prac innemu profesjonalnemu podmiotowi, tj. (...) Sp. z o.o., aby osuszyła ściany, na których stwierdzono zawilgocenie oraz sprawdziła poziom wilgotności w piwnicach. Z przeprowadzonych prac sporządzono protokół, w którym stwierdzono, iż poziom wilgotności w piwnicach przedmiotowego budynku po wykonaniu odpowiednich prac i usunięciu usterek jest w normie. W trakcie pomiarów udział brała również strona pozwana.

W czasie drugiego roku obowiązywania rękojmi pozwana zgłaszała usterki również bezpośrednio do podwykonawcy, tj. A. sp.j., które były niezwłocznie usunięte, na okoliczność czego sporządzono w dniu 26.05.2010 r. protokół odbioru ze stosownymi oświadczeniami. W kolejnym protokole stwierdzono, iż usunięte w dniach 16 i 18.06.2010 r. usterki wyczerpują roszczenia naprawcze zgłaszane do firmy (...).

Pismem z dnia 25.10.2010 r. powód zgłosił pozwanej terminowe usunięcie usterek z protokołu z przeglądu przeprowadzonego w trzecim roku gwarancji w dniu zrealizowanego według przedmiotowej umowy.

W piśmie z dnia 31.12.2010 r. pozwana złożyła oświadczenie o potrąceniu przysługującej jej wobec powoda wierzytelności w kwocie 2.196 zł wynikającej z faktury VAT nr (...) z dnia 30.04.2008 r. wystawionej tytułem naliczonego czynszu najmu za okres od stycznia do marca 2008 r. a wynikającego z umowy najmu z dnia 1.05.2007 r. z wierzytelnością przysługującą powodowi z tytułu zwrotu kaucji zatrzymanej na zabezpieczenie wykonania umowy o wykonawstwo robót budowlanych.

W związku z upływem trzeciego roku trwania rękojmi, pismem z dnia 28.02.2011 r. pozwana przesłała powodowi kolejne pismo wraz ze sprawozdaniem bez daty i badaniami z dnia 07.09.2010 r. wzywając jednocześnie do usunięcia wyszczególnionych tam usterek.

Po upływie okresu obowiązywania uprawnień gwarancyjnych powód pismem z dnia 6.05.2011 r. wezwał pozwaną do udziału w przeglądzie budynku będącego przedmiotem umowy stron, który to przegląd przewidziano na dzień 27.05.2011 r. W trakcie oględzin spisano zauważone usterki.

W oparciu o zapis § 13 ust. 4 i 5 umowy strona pozwana zobowiązana była do zawiadomienia powoda o spotkaniu, które winno nastąpić na miesiąc przed upływem gwarancji, tj. do dnia 28.02.2011 r., celem dokonania przeglądu pogwarancyjnego. Na tą okoliczność miał zostać sporządzony protokół pogwarancyjny. Pozwana nie zachowała umownego terminu przeglądu kończącego okres gwarancji z uwagi na dotychczas panujące wzorowe relacje między stronami oraz fakt wywiązywania się z obowiązków gwarancyjnych.

Pomimo upływu umownego terminu gwarancyjnego strona pozwana, pismem z dnia 3.08.2011 r., zwróciła się do powoda z informacją o wystąpieniu nowej usterki polegającej na pojawieniu się wody w szybie windowym.

Pismem z dnia 18.08.2011 r. pełnomocnik powoda powiadomił pozwaną, iż zobowiązanie jego mandanta z tytułu rękojmi za wady budynku oraz gwarancji umownej, w związku z upływem czasu, wygasło, zaś wszystkie zgłoszone do tej pory usterki zostały natychmiast usunięte. Jednocześnie pełnomocnik wezwał pozwaną do zwrotu należnych zatrzymanych kaucji na zabezpieczenie należytego wykonania umowy w łącznej wysokości 102.009,27 zł oraz do zapłaty odsetek za jedyną wpłatę oraz z prośbą o wskazanie banku i wysokości oprocentowania lokaty terminowej, na której zgodnie z umową (§ 13 pkt. 10) miała być złożona kaucja w terminie do dnia 23.08.2011 r.

W odpowiedzi pełnomocnik pozwanej wskazał, iż żądanie jest bezzasadne, gdyż bez znaczenia dla istnienia zobowiązania gwaranta pozostaje termin, w jakim wady zostały usunięte, bądź uprawniony z gwarancji skorzysta z przysługujących mu z tego tytułu roszczeń, bowiem istotne jest, by wady ujawniły się w okresie gwarancji. Do ich usunięcia gwarant obowiązany jest niezależnie od upływu terminu gwarancji. W kolejnym piśmie z dnia 4.10.2011 r. pełnomocnik powoda podtrzymał żądanie zwrotu zatrzymanej kaucji gwarancyjnej, kwestionując stanowisko pozwanej oparte na gwarancji udzielonej w trybie art. 577 k.c.

Na podstawie wzajemnych księgowych rozliczeń stron ustalono bezsporną kwotę zatrzymanych kaucji w wysokości 89.898,34 zł, co znalazło potwierdzenie w podpisanym przez pozwaną saldzie. W ramach poczynionych rozliczeń strony ustaliły, iż z kwoty podlegającej zwrotowi w ramach pierwszej transzy, pozwana spółka dokona następujących kompensat: dnia 31.12.2010 r. w wysokości 5.368 zł, dnia 25.06.2010 r. w wysokości 12.110,94 zł. W wyniku tychże potrąceń do zwrotu pierwszej transzy kaucji pozostała kwota 12.810,72 zł.

Strona pozwana zwróciła się do eksperta z Politechniki celem wykonania niezależnej ekspertyzy dotyczącej przyczyn pojawiających się zawilgoceń na poziomie piwnicznym w budynku przy ul. (...).

Strona pozwana zwróciła się do P. Z. (1) zatrudnionego przez okres dwóch miesięcy (od września do listopada 2011 r.) u strony pozwanej, a następnie w (...) sp. z o.o. (spółce wchodzącej w skład grupy), aby przedstawił ofertę na rozwiązanie problemu zawilgoceń ścian w piwnicach spornego budynku i cenę ich usunięcia. Świadek wykonał ofertę jako pracownik (...). Świadek nie był zainteresowany wykonywaniem robót budowlanych dla strony pozwanej.

W dniu 17.10.2011 r. (...) Sp. z o.o. zawarła umowę z K. S. (1) na wykonanie prac wewnątrz budynku przy ul. (...) polegające na rozbiórze posadzek i tynków, wykonania izolacji poziomej posadzki, uszczelnienie szybu windowego, wykonanie tynków i posadzek, czyszczenie piwnic do odbioru. Termin zakończenia robót strony ustaliły na 21.01.2012 r., wynagrodzenie zostało ustalone ryczałtowo na 99.010 zł netto, płatne etapami po odbiorach poszczególnych części prac zgodnie z załącznikiem nr 2.

W dniu 20.10.2011 r. (...) SA zawarła z (...) Sp. z o.o. umowę, w której zleciła do wykonania prace w budynku na ul. (...) zgodnie z załącznikiem nr 1 do umowy. Załącznikiem nr 1 do umowy była ekspertyza techniczna dotycząca jakości wykonania izolacji ścian i drenażu. Strona pozwana nie załączyła ekspertyzy do akt. Roboty, których zakres miał wynikać z ekspertyzy miały zostać wykonane do dnia 30.01.2012 r. Prace po wykonaniu miały zostać zgłoszone do odbioru. Strony ustaliły, iż wynagrodzenie w kwocie 123.025 zł netto miało zostać zapłacone z góry w terminie 7 dni od doręczenia faktury. (...) Sp. z o.o. wystawiła fakturę w dniu 18.11.2011 r. na kwotę 123.025 zł netto, zaś strona pozwana zapłaciła ją również 18.11.2011 r. Zrealizowane zostały jedynie prace wewnętrzne polegające na skucie tynku i posadzek, wykonanie izolacji poziomej wewnętrznej oraz odtworzenie tynków i posadzek. Żadne prace na zewnątrz

budynku, dotyczące izolacji ścian czy drenażu nie były wykonywane. Prace wewnętrzne zakończyły się na początku 2012 r.

W piśmie z dnia 21.11.2011 r. skierowanym do powoda strona pozwana stwierdziła, iż skorzystała z uprawnienia do zlecenia wykonawstwa zastępczego w ramach stwierdzonych usterek, w wyniku czego poniosła koszt netto 123.025 zł. Jednocześnie oświadczyła, że dokonuje potrącenia tej kwoty z zatrzymaną kaucją na zabezpieczenie dobrego wykonania umowy w wysokości 89.989,39 zł oraz wezwała do zapłaty wynikającej stąd różnicy w kwocie 33.126,61 zł.

Powód w odpowiedzi w piśmie z dnia 24.11.2011 r., doręczonym 28.11.2011 r. zaprzeczył istnieniu zobowiązania obciążającego jego osobę ze wskazanego tytułu oraz odesłał notę pozwanej. Nie uznał też potrącenia, o którym traktowała w piśmie pozwana, wzywając ponownie do zwrotu bezspornej kwoty wynikającej z zatrzymanej kaucji. Następnie pismem z dnia 09.12.2011 r. powód wezwał stronę pozwaną do zapłaty 89.898,39 zł z tytułu kaucji gwarancyjnej, zapłaty odsetek ustawowych w wysokości 2.954,70 zł liczonych od dnia 30.03.2009 r. do dnia 1.10.2009 r. od kwoty 44.602,01 zł oraz wyliczonego oprocentowania lokaty w wysokości 4%, na której to lokacie miały zostać złożone kwoty wynikające z zatrzymanych kaucji. Powód wyliczył kwotę odsetek z tytułu lokaty bankowej na kwotę 10.792,25 zł. Powód wezwał do zapłaty powyższych kwot do 13.12.2011 r.

W odpowiedzi na wezwanie do zapłaty z dnia 09.12.2011 r. strona pozwana w piśmie z dnia 19.12.2011 r. nadanym 12.01.2012r. (w dniu sporządzenia sprzeciwu od nakazu zapłaty) odmówiła zapłaty wskazując, iż kwotę 123.025 zł potrąciła oświadczeniem z dnia 21.11.2011 r. z należnościami powoda z tytułu kaucji gwarancyjnej, zaś pozostałą kwotę 33.126,61 zł potrąca z przysługujących powodowi odsetek umownych za zatrzymanie i odsetek ustawowych w kwocie wynikającej z pisma powoda z dnia 09.12.2011 r. Powód otrzymał powyższe pismo w dniu 16.01.2012r. i odpowiedział na nie.

Mając powyższe na uwadze Sąd I instancji uznał, iż powództwo zasługiwało na uwzględnienie w całości.

W pierwszej kolejności Sąd ten zważył, że udzielona w § 13 ust. 1 umowy przez powoda gwarancja dobrego wykonania inwestycji nastąpiła na podstawie art. 353¹ k.c. i brak jest ustawowych podstaw do stosowania w tym zakresie regulacji z art. 577 k.c., odnoszących się do umowy sprzedaży, gdyż taka umowa stron nie łączyła. Z tych też względów, zdaniem Sądu Okręgowego, przewidziana przez strony klauzula umowna wywołuje tylko takie skutki jakie strony przewidziały w jej postanowieniach, a tym samym ocena uprawnień i zobowiązań stron musi być dokonywana wyłącznie na tle zapisów kontraktowych. Analizując z kolei treść § 13 umowy, który odrębnie traktuje udzieloną gwarancję i rękojmię, Sąd ten stwierdził, że powód udzielił stronie pozwanej gwarancji należytego wykonania budynku, z jedynym uprawnieniem polegającym na usuwaniu wad, która była niezależna od wykonywania uprawnień z rękojmi zgodnie z regułami kodeksowymi.

Powołując się dalej na treść § 13 ust. 1 umowy, Sąd I instancji wskazał, że 36- miesięczny termin przyznanego pozwanej uprawnienia gwarancyjnego, obejmował okres od dnia podpisania protokołu odbioru końcowego robót, tj. od 29.03.2009 r. i kończył się z dniem 29.03.2011 r., bez względu na to, czy były zgłaszane usterki lub wady oraz jak długo trwało ich ewentualne usuwanie. Następnie mając na uwadze treść umowy łączącej strony Sąd ten stwierdził, że zwrot zatrzymanych kwot tytułem gwarancji prawidłowej realizacji inwestycji oraz określone terminy zwrotu warunkowane zostały jedynie przez sporządzenie protokołu stwierdzającego usunięcie usterek i wad robót za pierwszy rok okresu gwarancyjnego, taki zaś protokół został sporządzony. Paragraf 13 umowy nie obligował natomiast stron do sporządzania protokołów po każdym roku gwarancji, a jedynie po pierwszym i przed końcem okresu gwarancji i tylko na pisemne wezwanie strony pozwanej. W świetle powyższego Sąd I instancji zważył, że zaktualizowały się przesłanki wskazane w § 13 ust. 6 umowy obligujące pozwaną do zwrotu powodowi kwot zatrzymanych tytułem gwarancji należytego wykonania umowy, zaś na mocy zapisu zawartego w § 13 ust. 3 umowy, z dniem 29.03.2011 r. wygasły uprawnienia gwarancyjne strony pozwanej.

Z kolei mając na uwadze postanowienia zawarte w § 13 ust. 5 umowy Sąd I instancji wskazał, iż pozwana zobowiązana była do zawiadomienia powoda o terminie dokonania przeglądu pogwarancyjnego, który winien przypadać na

miesiąc przed upływem gwarancji, czyli do dnia 29.02.2011 r., na okoliczność czego miał zostać sporządzony protokół pogwarancyjny. Pozwana natomiast nie dopełniła powyższego obowiązku kontraktowego, a jedynie przesłała powodowi pismo datowane na 28.02.2011 r. wraz ze sprawozdaniem z przeglądu spornego budynku z badaniami sporządzonymi 6 miesięcy wcześniej i wezwaniem do usunięcia wymienionych w nim usterek. Wezwanie to jednak nie było tym o którym mowa w § 13 umowy, tj. wezwaniem do wspólnego protokołu stwierdzenia usterek i wyznaczeniem terminu spotkania. Nie było ono również wezwaniem do wykonania przeglądu pogwarancyjnego. Tym samym, skoro pozwana nie wykonała nałożonych na nią obowiązków umownych nie może z tego tytułu wyciągać negatywnych konsekwencji w stosunku do powoda.

Reasumując Sąd Okręgowy stwierdził, że na podstawie § 13 ust. 6, po stronie powoda powstało roszczenie o zwrot kwot zatrzymanych tytułem gwarancji należytego wykonania umowy, które to środki zabezpieczały interesy pozwanej w okresie 36 miesięcy od zakończenia realizacji inwestycji, tj. do dnia 29.03.2011 r., w sytuacji, gdyby powód uchylał się od swoich obowiązków gwarancyjnych.

Odnosząc się następnie do zarzutów pozwanej opartych na potrąceniach dokonanych w dniu 21.11.2011 r. i 16.01.2012 r., Sąd I instancji zważył, powołując się w tym zakresie na treść § 9 ust. 8 i § 13 ust. 8 umowy, że pozwana nie wykazała, aby w okresie obowiązywania gwarancji powstało po jej stronie uprawnienie do skorzystania z możliwości wykonawstwa zastępczego i tym samym potrącenia kwoty wynagrodzenia z zatrzymanej kaucji gwarancyjnej. Powód bowiem zawsze stawiał się na wyznaczone terminy spotkań i w okresie gwarancji usuwał wady stwierdzone we wspólnie sporządzonych protokołach. Jednocześnie dalej Sąd ten wskazał, że wygaśnięcie umownych uprawnień gwarancyjnych nie wpływało na możliwość realizacji przez pozwaną w stosunku do powodowa ustawowych uprawnień na zasadach ogólnych, tj. wynikających z art. 471 k.c., jednakże pozwana w toku postępowania nie wykazała określonych w powyższym przepisie przesłanek skutkujących odpowiedzialnością powoda.

Następnie Sąd Okręgowy uznał, iż potrącenia na które powoływała się pozwana (dokonane w pismach z dnia 21.11.2011 r. i 19.12.2011 r.) nie wywołały żadnych skutków prawnych z uwagi na brak wykazania istnienia wierzytelności strony pozwanej wobec powoda jak również niewymagalność ewentualnej wierzytelności pozwanej w dacie potrącenia z dnia 21.11.2011 r. (art. 498 § 1 k.c.), jak też z powodu braku wykazania wysokości przedmiotowej wierzytelności oraz ograniczeń dowodowych w stosunku do oświadczenia doręzonego powodowi 16.01.2012 r., a wynikających z art. 479¹⁴ § 4 k.p.c.

W ocenie tego Sądu przeprowadzone postępowanie nie dało podstaw do przyjęcia, iż zgłaszane przez pozwaną zastrzeżenia stanowią wadę, za istnienie której odpowiedzialność ponosi powód. Pozwana bowiem nie wykazała, iż podnoszone przez nią zastrzeżenia, co do stanu pomieszczeń piwnicznych są wynikiem okoliczności obciążających powoda w ramach wykonywania umowy o roboty budowlane. Z materiału dowodowego zgromadzonego w sprawie wynika natomiast, że powód realizował swoje prace prawidłowo i zgodnie z przedłożonym mu projektem budowlanym. W takiej zaś sytuacji wykonanie przez powoda prac według wymogów projektu budowlanego i wykonawczego nie może rodzić dla niego negatywnych skutków. Projekt budowlany i wykonawczy pochodził bowiem od inwestora, a zatem jego ewentualne wadliwość nie mogą obciążać powoda.

Następnie Sąd ten wskazał, analizując przedłożony przez pozwaną materiał dowodowy, że nie da się poczynić stabilnych ustaleń faktycznych na okoliczność poniesienia przez pozwaną kosztów wykonawstwa zastępczego. Pozwana bowiem nie była stroną umowy z dnia 17.10.2011 r. Z kolei umowa z dnia 20.10.2011 r., jak i faktura i dowód jej zapłaty, zostały sporządzone na potrzeby niniejszego postępowania i nie odzwierciedlają one żadnych realnie wykonanych prac, ani poniesienia na nie kosztów.

Niezależnie od powyższego Sąd Okręgowy zważył również, iż samo oświadczenie pozwanej o kompensacie nie było skuteczne wobec niewymagalności wierzytelności (art. 498 § 1 k.c., art. 455 k.c.). Pozwana bowiem w tym samym piśmie (21.11.2011 r.) poinformowała powoda o wykonaniu prac zastępczych jak i zgłosiła do potrącenia kwotę odpowiadającą kosztom jakie rzekomo w związku z tym poniosła. Tym czasem pozwana mogłaby skutecznie zgłosić wierzytelność do potrącenia dopiero po uprzednim wezwaniu powoda do zapłaty kwoty odpowiadającej

wynagrodzeniu za realizację prac zastępczych, gdyż w dacie 21.11.2011 r. ewentualna wierzytelność strony pozwanej nie była wymagalna, a zatem nie mogła też ulec kompensacie. Z kolei następane pisma z dnia 19.12.2011r. zostało powodowi doręczone dopiero 16.01.2012 r., a zatem zgodnie z art. 479¹⁴ § 4 k.p.c., nie mogło stanowić podstawy do potrącenia, gdyż wierzytelność nim objęta nie została udowodniona dokumentami.

Sąd ten również za bezskuteczny uznał zarzut pozwanej oparty na treści art. 568 § 3 k.c., który to po raz pierwszy zgłoszony został w sprzeciwie od nakazu zapłaty, gdyż zarzut ten został podniesiony przez pełnomocnika pozwanej, nie mającego umocowania do podejmowania czynności materialnoprawnych w jej imieniu, a nadto pełnomocnik ten formułując powyższy zarzut obniżenia ceny w ogóle nie zawarł żadnych twierdzeń jak i dowodów, które mogłyby go uzasadnić w kontekście treści art. 563 § 2 w zw. z § 2 k.c.; art. 656 § 1 k.c.; art.638 k.c.; art. 568 § 1 k.c.; art. 637 § 1 i 2 k.c. w zw. z art. 656 § 1 k.c.

Abstrahując jednak od powyższego Sąd I instancji uznał, iż złożenie oświadczenia o obniżeniu ceny przez nieumocowanego pełnomocnika w dniu 11.03.2012 r. nie mogło odnieść skutku z powodu wygaśnięcia jakichkolwiek uprawnień z rękojmi w trybie art. 568 § 1 k.c. Uprawnienie do obniżenia ceny wygasło bowiem w dniu 30.03.2011 r., tj. po upływie trzech lat od wydania budynku inwestorowi. Natomiast art. 568 § 3 k.c. mówiący o możliwości podniesienia zarzutu z rękojmi po tym okresie nie dotyczy skorzystania z uprawnienia kształtującego, a jedynie z zarzutu procesowego opartego o wcześniej wykonane uprawnienie z rękojmi. Oznacza to, iż w okresie trzech lat uprawiony powinien złożyć oświadczenie materialnoprawne z rękojmi, a jedynie po upływie tego terminu może zwalczać roszczenia wykonawcy zarzutem procesowym opartym o wcześniej wykonane uprawnienie.

Podsumowując Sąd I instancji wskazał, że pozwana w okresie gwarancji nie skorzystała z uprawnień do wykonania zastępczego, nie zaistniały przesłanki umowne do wykonania zastępczego z § 13 umowy, jak również nie została wykazana wada budynku, szkoda ani związek przyczynowy, a zatem przesłanki odpowiedzialności odszkodowawczej, ani też nie zgłoszono skutecznie zarzutu potrącenia w trybie art. 498 § 1 k.p.c. i art. 479¹⁴ § 4 k.p.c. Brak zatem było podstaw do kwestionowania wierzytelności powoda, których wielkości pozwana nie kwestionowała. Sąd ten podkreślił przy tym, iż kwestie związane z wysokością żądania głównego, jak też skapitalizowanych odsetek 2.954,70 zł oraz oprocentowania lokaty wyliczonego na 10.792,25 zł nie były przez pozwaną kwestionowane. Co więcej były to kwoty uznane w piśmie z dnia 19.12.2011 r., w którym to pozwana stwierdziła, iż są to kwoty należne powodowi.

O kosztach procesu Sąd ten orzekł na podstawie art. 98 k.p.c.

Apelację od powyższego wyroku wywiodła strona pozwana, skarżąc go w całości i zarzucając:

1. Naruszenie przepisów postępowania, tj.:

- art. 233 § 1 k.p.c., przez pominięcie dowodów z przesłuchania świadków: F. J., A. C., A. S., E. G. oraz przedstawiciela strony powodowej na okoliczność faktycznego usunięcia przez pozwaną wad wynikłych z nienależytego wykonania robót przez powoda, ich zakresu oraz poniesionych z tego tytułu kosztów oraz okoliczności towarzyszących zalaniu pomieszczeń piwnicznych i ich skutków, a w konsekwencji błędnego przyjęcia okoliczności obszernie opisanych w apelacji;

- art. 278 w zw. z art. 227 k.p.c., przez przyjęcie ustaleń wymagających wiadomości specjalnych, pomimo braku dowodu z opinii biegłego w zakresie uznania przez Sąd I instancji, iż bezpośrednią przyczyną powstania zawilgoceń mogło być zaniechanie obowiązków pozwanej w zakresie pompy odprowadzającej wodę z budynku;

- art. 479¹⁴ § 4 k.p.c., przez jego zastosowanie w sytuacji, gdy oświadczenia z dnia 21.11.2011 r. oraz 19.12.2011 r., w których pozwany dokonał „potrącenia” kwot dochodzonych przez powoda nie stanowiły potrącenia w rozumieniu art. 498 k.c., gdyż kwota, z której pozwana pokryła koszty wykonania zastępczego zatrzymana została przez nią zgodnie z umową z wyłącznym przeznaczeniem na ten cel. Niezależnie jednak od powyższego, pozwana zarzuciła również

niewłaściwe zastosowanie powyższego przepisu w odniesieniu do wierzytelności pozwanej w wysokości 89.989,39 zł, potrąconej w oświadczeniu złożonym w dniu 21.11.2011 r., a zatem przed wszczęciem niniejszego postępowania;

2. Naruszenie przepisów prawa materialnego, tj.:

- art. 577 k.c., art. 581 § 1 k.c. w zw. z art. 353¹ k.c., art. 656 § 1 k.c., przez ich błędną wykładnię oraz niewłaściwe zastosowanie, polegające na przyjęciu, iż przepisy o gwarancji jakości, w szczególności art. 581 § 1 k.c., nie znajdują na zasadzie analogii zastosowania do umowy o roboty budowlane, zawartej pomiędzy stronami sporu;

- art. 577 k.c. w zw. z art. 6 k.c., przez ich błędną wykładnię oraz niewłaściwe zastosowanie polegające na przyjęciu, iż pomimo udzielenia przez powoda gwarancji co do przedmiotu umowy (obiekt budowlany), to na pozwanej spoczywał ciężar dowiedzenia, iż wady ujawnione w okresie gwarancji wynikają z przyczyn leżących po stronie udzielającego gwarancji (powoda);

- art. 577 k.c. oraz art. 580 k.c., przez ich błędną wykładnię i niewłaściwe zastosowanie polegające na założeniu, iż działania gwaranta (powoda) prowadzące się do doraźnego usuwania zawilgoceń stwierdzonych w protokołach gwarancyjnych, nie będące działaniami skutecznymi, równoznaczne są z należywym wykonaniem zobowiązania gwarancyjnego. W konsekwencji zaś powyższego błędne przyjęcie, iż nie zostały spełnione warunki uprawniające pozwaną do skorzystania z wykonania zastępczego na podstawie § 13 ust. 8 umowy;

- art. 455 w zw. z art. 498 k.c., przez jego zastosowanie i błędne przyjęcie, że oświadczeniami z dnia 21.11.2011 r. oraz 19.12.2011 r. pozwana dokonała potrącenia w rozumieniu w/w przepisu, w sytuacji gdy kwota, z której pokryła ona koszty wykonania zastępczego, zatrzymana została przez pozwaną, zgodnie z umową, z wyłącznym przeznaczeniem na ten cel. Niezależnie jednak od powyższego, skarżąca zarzuciła również błędną wykładnię art. 498 k.c. polegającą na przyjęciu, iż wierzytelność pozwanej, wynikająca z pokrycia kosztów wykonania zastępczego w dacie jej potrącenia, tj. 21.11.2011 r., nie była wymagalna;

- art. 568 § 3 k.c., przez jego błędną wykładnię oraz niewłaściwe zastosowanie, polegające na przyjęciu, iż warunkiem skutecznego skorzystania przez beneficjenta rękojmi (pозwaną) z zarzutu procesowego z tytułu rękojmi za wady fizyczne budynku, jest uprzednie wykonanie uprawnień z rękojmi w ustawowych terminach zawitych, w sytuacji gdy jedynym warunkiem powołania się na ww. zarzut jest zawiadomienie sprzedającego o wadzie, przed ich upływem.

Wskazując na powyższe, strona pozwana wniosła o zmianę zaskarżonego wyroku przez oddalenie powództwa w całości oraz zasądzenie na jej rzecz od powoda kosztów postępowania za obydwie instancje. Skarżąca wniosła również o przeprowadzenie w postępowaniu odwoławczym szeregu dowodów z pism datowanych 16.09.2012 r., 21.09.2012 r., 24.09.2012 r., na okoliczność zgłoszenia usterek wewnątrz budynku i robót gwarancyjnych wykonanych w obrębie spornej inwestycji oraz z przesłuchania świadka K. S. na okoliczność wykonanych robót, w tym w ramach wykonania zastępczego.

W odpowiedzi na apelację powód wniósł o jej oddalenie i zasądzenie na jego rzecz od pozwanej kosztów postępowania odwoławczego.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Apelacja, jako nieuzasadniona, podlegała oddaleniu.

Na wstępie wskazać należy, iż Sąd Apelacyjny w całości podzielił ustalenia faktyczne, dokonane w sprawie przez Sąd Okręgowy, czyniąc je jednocześnie podstawą swojego rozstrzygnięcia. Niewątpliwie bowiem Sąd I instancji, w wyniku prawidłowo przeprowadzonego postępowania dowodowego, ustalił wszystkie istotne dla rozstrzygnięcia sprawy okoliczności, które znajdowały odzwierciedlenie w całokształcie zaoferowanego przez strony materiału dowodowego, w tym w treści przedłożonych przez strony dokumentów, jak i zeznaniach słuchanych w sprawie świadków, które Sąd Apelacyjny weryfikował na etapie postępowania odwoławczego. Dokonując zaś oceny tak zebranego materiału

dowodowego, Sąd ten nie naruszył reguł swobodnej oceny dowodów, wyznaczonych treścią przepisu art. 233 § 1 k.p.c., a w szczególności zasad logiki, wiedzy i doświadczenia życiowego. Jednocześnie na podstawie tak przeprowadzonego postępowania dowodowego i zgromadzonych dowodów, Sąd I instancji wywiódł co do zasady trafne wnioski, znajdujące swoje uzasadnienie w powołanych przepisach prawa.

Strona pozwana natomiast niezasadnie wskazuje na naruszenie art. 233 § 1 k.p.c., przez pominięcie dowodów z przesłuchania świadków: F. J., A. C., A. S., w zakresie dotyczącym usunięcia przez pozwaną wad wynikłych z nienależytego wykonania robót przez powoda, ich zakresu oraz poniesionych z tego tytułu kosztów oraz okoliczności towarzyszących zalaniu pomieszczeń piwnicznych i ich skutków. Podkreślić bowiem należy, iż Sąd I instancji na podstawie zgromadzonego w niniejszej sprawie materiału dowodowego, w tym zeznań świadków, na których powołuje się pozwany ustalił, że w spornej nieruchomości przy ul. (...) we W. wykonane zostały na zlecenie pozwanej jedynie prace wewnętrzne, które zakończyły się na początku 2012 r., żadne zaś prace na zewnątrz budynku, dotyczące izolacji ścian, czy drenażu nie były wykonywane. Powyższe wyraźnie i jednoznacznie wynika z zeznań A. S., który podał, iż prace wykonywane były w środku, nie było drenażu budynku i prac zewnętrznych (por. e-protokół z dnia 22.05.2012 r. od 33 min. i nast.), jak i z zeznań A. C., który podał, iż prace prowadzone były w obrębie posadzki i ścian wewnątrz piwnicy.

Kwestionowanie zatem przez skarżącą powyższych, prawidłowo i zgodnie ze zgromadzonym w sprawie materiałem dowodowym ustalonych przez Sąd I instancji okoliczności, jest niezrozumiałe. Żaden bowiem z powyższych świadków, jak również przedstawiciel strony pozwanej w swoich zeznaniach nie podali, iż na terenie spornej nieruchomości wykonywane byłyby jakiegokolwiek prace zewnętrzne, czy drenaż budynku. Wbrew twierdzeniom pozwanej, o wykonaniu powyższych prac nie świadczy również treść umowy z dnia 20.10.2011 r., zawartej przez pozwaną z (...) sp. z o.o., jak i przelew wykonany przez pozwaną z góry za te umowy na rzecz (...) sp. z o.o. Zaakcentować należy, iż treść umowy z dnia 20.10.2011 r. w żaden sposób nie wskazuje, jaki był zakres robót zleconych przez pozwaną w ramach wykonania zastępczego. Umowa ta stanowi bowiem, że jej przedmiot określony zostanie w załączniku nr 1 (czyli w ekspertyzie technicznej dotyczącej jakości wykonania izolacji ścian oraz drenażu w budynku) będącym integralną częścią tej umowy. Załącznik ten jednak nie został przez pozwaną przedłożony w toku postępowania. W tej zaś sytuacji, gdy pozwana nie zaoferowała Sądowi całości umowy, na którą się powołuje, a przedłożyła jedynie jej fragment, nie zawierający istotnej części postanowień umownych (tj. przedmiotu umowy) nieuzasadnione są jej twierdzenia odwołujące się do przedmiotu umowy, który de facto nie został Sądowi ujawniony.

Niezależnie od powyższego wskazać również należy, iż samo zawarcie umowy z dnia 20.10.2011 r., jak i uiszczenie z góry na rzecz wykonawcy wynagrodzenia przewidzianego w tej umowie, nie dowodzi wykonania tej umowy, w szczególności w zakresie jakiegokolwiek prac zewnętrznych na nieruchomości, jak i drenażu budynku. Wykonanie powyższych prac, wbrew twierdzeniom pozwanej, nie zostało potwierdzone przez żadnego z słuchanych w sprawie świadków, w tym także tych wskazywanych przez pozwaną w apelacji, którzy, jak prawidłowo ustalił to Sąd I instancji, oświadczyli, iż wykonywane były tylko prace wewnątrz budynku. W tej zaś sytuacji kwestionowanie przez pozwaną powyższych ustaleń nie może znaleźć uzasadnienia.

W ocenie Sądu Apelacyjnego chybiona jest również argumentacja pozwanej przywołana na uzasadnienie zarzutu dotyczącego błędnych ustaleń faktycznych w zakresie przedmiotu umowy z dnia 17.10.2011 r. i 20.10.2011 r. Sąd I instancji słusznie bowiem wskazał i ustalił, iż umowa z dnia 17.10.2011 r. obejmowała swoim zakresem roboty wewnętrzne, zaś umowa z dnia 20.10.2011 r. dotyczyła wykonania robót zgodnie z ekspertyzą techniczną dotyczącą jakości wykonania izolacji ścian i drenażu. Powyższe wynika bowiem z treści tychże umów, zaoferowanej Sądowi. W szczególności w umowie zawartej przez (...) z K. S. nie ma mowy o jakiegokolwiek pracach zewnętrznych. Nadto z umowy tej wynika jedynie, iż obejmuje ona swoim zakresem wykonanie izolacji poziomej posadzek, nie precyzując przy tym w istocie, jaka izolacja (elektryczna, wodochronna, czy np. termiczna) objęta jest przedmiotem tej umowy. Nadto wbrew twierdzeniom skarżącej zawartym w apelacji (str. 12), umowa z dnia 20.10.2011 r. nie zawierała załącznika w postaci raportu firmy (...), który wraz ze sprawozdaniem z przeglądu budynku z dnia 28.02.2011 r. miał stanowić zakres robót wykonawczych zleconych (...) (por. k. 170). Jak wynika z treści przedłożonej przez pozwaną umowy załącznikiem do niej była zaś ekspertyza techniczna dotycząca jakości wykonania izolacji ścian oraz drenażu

budynku, która, jak wynika z zeznań słuchanych w sprawie świadków, w tym przedstawiciela pozwanej, sporządzona została przez Politechnikę (...), tudzież przez jej pracownika, na zlecenie pozwanej, i która to wskazywać miała przyczynę zawilgocenia piwnicy w spornej nieruchomości. Bez wątplenia zaś dokumenty przywoływane przez pozwaną w apelacji (tj. raport firmy (...) i sprawozdanie z przeglądu budynku z dnia 28.02.2011 r.) ekspertyzy takiej nie stanowiły, jak również nie wskazywały przyczyny zawilgocenia piwnicy. W tym miejscu wskazać należy, iż z lektury apelacji pozwanej, jak też z analizy jej twierdzeń prezentowanych w toku postępowania, rodzi się wniosek, iż pozwana kreuje pewną, korzystną dla siebie rzeczywistość, która jednak nie ma żadnego oparcia w materiale dowodowym zgromadzonym w sprawie, również w tym, na który powołuje się w apelacji. W szczególności zeznania wskazywanych przez pozwaną świadków, czy stron nie dowodzą okoliczności, których ustalenia pozwana na ich podstawie się domaga (wykonanie prac zewnętrznych, drenaż budynku). Podobnie jak i przywoływany przez nią, jako załącznik do umowy z dnia 20.10.2011 r., raport firmy (...) i sprawozdanie z przeglądu budynku z dnia 28.02.2011 r., które to dokumenty w istocie nie były załącznikami do tej umowy (por. k. 170), a zatem też z oczywistych względów nie mogły one dowodzić zakresu prac zleconych przez pozwaną umową z dnia 20.10.2011 r. Zauważyć także należy, iż w sprzeciwie pozwana twierdziła, że w dniu 17.10.2011 r. zawarła z K. S. umowę m.in. na wykonanie izolacji poziomej posadzek, natomiast w dniu 21.10.2011 r. z (...) sp. z o.o. na izolację ścian i drenaż budynku. W istocie zaś pozwana nie jest stroną umowy z dnia 17.10.2011 r., a nadto na etapie postępowania apelacyjnego bezzasadnie kwestionuje ustalenia Sądu I instancji odnośnie zakresu prac zleconych umowami z dnia 17.10.2011 r. i 20.10.2011 r., tj. iż K. S. zlecone zostały jedynie prace wewnątrz budynku, zaś spółce (...) sp. z o.o. prace zewnętrzne i drenaż budynku, za de facto okoliczności powyższe pozwana sama w sprzeciwie od nakazu zapłaty podała.

Bezzasadnie i sprzecznie z treścią przywołanych dowodów, pozwana podnosi również w apelacji, że nieuzasadnione było przyjęcie przez Sąd Okręgowy, iż przyczyną zawilgocenia ścian w budynku było zaniechanie obowiązków pozwanej w zakresie konserwacji pompy odprowadzającej wodę, jak i tego, że w wyniku wyłączenia tej pompy doszło do zalania budynku, w sytuacji gdy pompa została zainstalowana jako skutek stwierdzonej w pierwszym protokole gwarancyjnym wadliwej izolacji budynku. W tym zaś zakresie wskazać po pierwsze należy, iż z zeznań przywoływanego przez pozwaną świadka E. G. wynika jednoznacznie, iż pompa zainstalowana była od początku w spornej nieruchomości (por. e-protokół z dnia 13.09.2012 r. 05:26 min. nagrania), nie zaś na skutek stwierdzonych usterek, jak twierdzi pozwana. Zeznania powyższego świadka dowodzą również tego, że w związku z wyłączeniem tej pompy w pewnym okresie nagromadziła się na ścianie budynku plama wilgoci, jednakże po uruchomieniu pompy wilgoć została odprowadzona. Nadto, wbrew twierdzeniom skarżącej, Sąd I instancji w uzasadnieniu zaskarżonego orzeczenia nie wskazał, iż przyczyną zawilgocenia piwnic było zaniechanie obowiązków pozwanej w zakresie konserwacji pompy odprowadzającej wodę. Sąd ten słusznie i zgodnie z materiałem dowodowym wskazał, iż powyższa przyczyna raz skutkowałą ujawnieniem się wilgoci na ścianie w piwnicy. Usterka ta została następnie usunięta.

Mając na uwadze powyższe, stwierdzić trzeba, iż słusznie Sąd Okręgowy wskazał, na gruncie ustalonego stanu faktycznego oraz przesłanek z art. 471 k.c., nie naruszając przy tym art. 278 k.p.c. i art. 227 k.p.c., że przyczyną zawilgocenia ścian w budynku mogła np. być właściwość gruntu, czy też zaniechanie obowiązków pozwanej w zakresie konserwacji pompy odprowadzającej wodę. Podkreślić trzeba, iż w niniejszej sprawie Sąd I instancji nie dokonał żadnych ustaleń faktycznych, które wymagałyby wiedzy specjalistycznej. Wszystkie zaś ustalenia tego Sądu mają odzwierciedlenie w treści zaofiarowanych przez strony dokumentów, jak i zeznań świadków, a także w istocie są efektem bierności strony pozwanej, która odwołując się do treści sporządzonej na jej zlecenie ekspertyzy, mającej stanowić podstawę i zakres wykonania zastępczego, ekspertyzy tej w toku postępowania nie złożyła.

Zgodzić się przy tym należy z Sądem Okręgowym, iż tego typu zachowanie pozwanej rodzi wątpliwości co rzeczywistych wniosków w ekspertyzie tej zawartych. Podzielić należy również ocenę tego Sądu dotyczącą rzeczywistych kosztów wykonawstwa zastępczego. W kontekście bowiem treści umowy z dnia 17.10.2011 r., (której stroną nie była pozwana, a zatem nie ma z niej żadnych roszczeń wobec powoda) i umowy z dnia 20.10.2011 r. (o nieoznaczonym przedmiocie robót, a także braku jakiegokolwiek rozeznania rynku co do ich wartości, trudno bowiem uznać za ofertę pismo sporządzone przez P. Z., który w istocie nie był zainteresowany wykonaniem wycenionych robót, jak również, co przyznał, nie byłby w stanie ich wykonać z uwagi na inne swoje obowiązki zawodowe w tym

okresie) trudno przyjąć, że wysokość kosztów wskazywanych z tego tytułu przez pozwaną jest rzeczywista, środków pieniężnych de facto przekazanych na rzecz powiązanej spółki (...) z góry, przed wykonaniem jakichkolwiek robót. Sytuacja taka niewątpliwie nie jest standardem na rynku usług budowlanych. Zasadną bowiem jest płatność za prace już wykonane, a nie płatność (i to w całości) za prace, które dopiero mają być wykonane. Ponadto podnoszenie w uzasadnieniu apelacji, iż pozwana umów tych nie stworzyła na potrzeby niniejszego postępowania, gdyż zawarte zostały one przed jego wszczęciem, o tyle nie jest istotne, że umowy te podpisane zostały już po dwukrotnym wezwaniu pozwanej przez powoda (pismem z dnia 18.08.2011 r., k. 89 i z dnia 04.10.2011 r., k. 94) do zwrotu zatrzymanych kaucji gwarancyjnych, z zagrożeniem wszczęcia postępowania sądowego.

Jednocześnie na marginesie jedynie zauważyć należy, iż w istocie umowa z dnia 17.10.2011 r. zawarta przez (...) sp. z o.o. z K. S., której przedmiotem było wykonanie prac na nieruchomości pozwanej, może być traktowana jako umowa o świadczenie na rzecz osoby trzeciej, uregulowana w art. 393 k.c. Zważyć bowiem należy, iż choć strony tytułują się jako wykonawca i podwykonawca to jednocześnie nie odwołuje się w treści tej umowy do żadnego kontraktu (już zawartego przez wykonawcę, czy też takiego, który miałby być zawarty w niedalekiej przyszłości). Postanowienia tej umowy (z dnia 17.10.2011 r.) wskazują natomiast, że (...) sp. z o.o. zobowiązuje K. S. do wykonania określonych prac na rzecz osoby trzeciej (pозwanej). Z tej treści zaś umowy nie płyną dla pozwanej żadne uprawnienia wobec powoda, a co najwyżej jedynie w stosunku do K. S..

Pozostałe zaś okoliczności podniesione przez skarżącą w ramach naruszenia prawa procesowego (tj. art. 479¹⁴ § 4 k.p.c.), z uwagi na ich powiązanie z naruszeniami prawa materialnego (tj. art. 498 k.c.), zostaną omówione łącznie z nimi.

Przechodząc do analizy zarzutów materialnoprawnych podniesionych przez pozwaną, na wstępie wskazać należy, iż praktycznie naruszenie wszystkich wskazanych w apelacji przepisów materialnoprawnych pozwana wiąże z ich błędną wykładnią oraz niewłaściwym zastosowaniem. Tymczasem co innego oznacza naruszenie prawa materialnego przez błędną jego wykładnię, a co innego niewłaściwe jego zastosowanie. Pierwsza z wymienionych postaci naruszenia prawa (błędna wykładnia) jest w doktrynie i orzecznictwie określana jako nadanie innego znaczenia treści zastosowanego przepisu prawa, czyli polega na mylnym zrozumieniu jego zwrotów lub treści i tym samym znaczenia całego przepisu (por. wyrok SN z dnia 19.01.1998 r., I CKN 424/97 – OSNC 1998 nr 9 poz. 136). Niewłaściwe zastosowanie przepisu polega natomiast na wadliwym wyborze normy prawnej. Z powyższego wynika zatem, że nie można – jak czyni to skarżąca – w odniesieniu do tych samych przepisów zarzucać jednocześnie naruszenia prawa materialnego w obu postaciach.

Abstrahując jednak od powyższego Sąd Odwoławczy zważył, iż nietrafnym okazał się zarzut pozwanej, dotyczący naruszenia art. 577 k.c., art. 581 § 1 k.c. w zw. z art. 353¹ k.c., art. 656 § 1 k.c. Słusznie bowiem Sąd I instancji uznał, mając na uwadze treść art. 656 § 1 k.c. jak i art. 627 k.c. – 645 k.c., że w przepisach regulujących umowę o roboty budowlane brak jest odesłania do przepisów regulujących gwarancję jakości przy sprzedaży, tj. art. 577 k.c. – 581 k.c., a tym samym brak też jest podstaw do stosowania wprost tych przepisów w niniejszej sprawie. Prawidłowo również Sąd Okręgowy analizując i dokonując wykładni umowy łączącej strony uznał, iż powód udzielił na podstawie art. 353¹ k.c. pozwanej gwarancji na warunkach określonych w umowie (nie zaś w ustawie), w okresie 36 miesięcy od dnia podpisania protokołu końcowego odbioru robót, tj. od dnia 29.03.2008 r. do dnia 29.03.2011 r.

W tym zakresie w całości Sąd Apelacyjny podziela argumentację i wnioski zaprezentowane przez Sąd I instancji. Zaakcentować przy tym należy, iż również z orzecznictwa przywoływanego przez skarżącą płynie wniosek, że jedynie w braku odmiennej umowy stron co do zakresu i procedury gwarancyjnej, można na zasadzie analogii odwoływać się do regulacji kodeksowej zawartej w art. 577-581 k.c. (por. wyrok SN z 22.04.1986 r., I CR 16/86, OSNC 1987/8/119). Inaczej rzecz ujmując, jeśliby powód w umowie tylko ogólnie wskazał, iż udziela gwarancji na wykonane roboty budowlane (bez dalszego jej skonkretyzowania) to wtedy ewentualnie można by i to jedynie w drodze analogii odwoływać się do regulacji ustawowej. Jeśli natomiast, jak miało to miejsce w niniejszej sprawie, strony w umowie o roboty budowlane wyraźnie uregulowały kwestie związane z udzieloną gwarancją (w tym jej zakres oraz całą procedurę

z nią związaną), to te postanowienia umowne są dla stron wiążące i brak jest podstaw do sięgania w zakresie tak umownie udzielonej gwarancji do regulacji ustawowej przewidzianej przy umowie sprzedaży, w tym art. 581 k.c.

Z tych też względów za prawidłowe należy uznać wnioski Sądu I instancji, iż ocena uprawnień i zobowiązań obu stron musi być dokonywana wyłącznie na tle zapisów kontraktowych. Tym samym, skoro strony wyraźnie określiły termin obowiązywania gwarancji, nie przewidując w tym zakresie żadnych dodatkowych obostrzeń, w szczególności podobnych do tych wymienionych w art. 581 k.c., to nieuprawnione są twierdzenia skarżącej, iż przepis powyższy i wskazane w nim regulacje miałyby mieć zastosowanie w stosunku do stron, związanych umową o roboty budowlane.

Zważyć należy, iż Sąd I instancji analizując zapisy umowy łączącej strony słusznie zaakcentował, iż powód udzielił pozwanej 36- miesięcznej gwarancji, tj. na okres od dnia 29.03.2008 r. do dnia 29.03.2011 r. na wykonane roboty budowlane. Uprawnienia pozwanej z tej gwarancji miały być realizowane w ten sposób, że zobowiązana ona była zawiadomić powoda o spotkaniu w celu stwierdzenia istnienia usterki, czy wady, z 7- dniowym wyprzedzeniem. Istnienie zaś wady miało zostać stwierdzone protokolarnie przy udziale przedstawicieli obu stron umowy, w protokole tym strony miały również ustalić termin usunięcia usterki lub wady (protokoły takie zostały sporządzone przez strony po pierwszym i drugim roku upływu gwarancji, a stwierdzone w nich usterki i wady były przez powoda usuwane). W tym też trybie na miesiąc przed upływem gwarancji strony miały dokonać przeglądu pogwarancyjnego. Bezspornie przegląd taki nie został dokonany. Pozwana okoliczności tej nawet nie kwestionuje w apelacji, a w aktach sprawy brak jakichkolwiek dowodów na to by pozwana wzywała powoda do dokonania takiego przeglądu w okresie trwania trzeciego roku gwarancji, tj. do dnia 29.03.2011 r. Powyższa okoliczność z kolei determinuje prawidłowość kolejnej oceny Sądu I instancji zaprezentowanej w uzasadnieniu, a dotyczącej tego, iż pozwana nie była uprawniona do zlecenia wykonania zastępczego robót na koszt powoda, tj. z środków zatrzymanych tytułem gwarancji dobrego wykonania. Przedmiotowe uprawnienie, co wyraźnie wynika z treści § 9 ust. 8 umowy łączącej strony, przysługiwało bowiem pozwanej tylko w okresie gwarancji, a nie już po jej upływie (niewątpliwie zaś roboty zastępcze, na które pozwana się powołuje zlecone zostały przez nią 20.10.2011 r., a więc już po upływie okresu gwarancji, ta bowiem wygasła z dniem 29.03.2011 r.). Nadto tylko w przypadku, gdyby powód nie usunął w terminie wad lub usterek stwierdzonych w protokole pogwarancyjnym, pozwana miała prawo usunąć te wady lub usterki na koszty powoda (§ 6 pkt 8 i § 13 ust. 8 umowy). Jak jednak już wyżej wskazano protokół pogwarancyjny, na skutek zaniedbania przez pozwaną swoich obowiązków, a zarazem uprawnień umownych w zakresie gwarancji, nie został przez strony we wskazanym w umowie terminie sporządzony. Z kolei niewykazanie przez pozwaną w toku postępowania tego, że w okresie udzielonej przez powoda gwarancji zaistniały przesłanki do skorzystania przez nią z możliwości wykonania zastępczego skutkuje tym, iż stało się wymagalne roszczenie powoda o zwrot kwot zatrzymanych przez pozwaną tytułem gwarancji dobrego wykonania robót (§ 13 ust. 6 umowy). Kwot, których wysokość wynika z potwierdzenia salda i pisma pozwanej datowanego na 19.12.2011 r., jak również nie została przez pozwaną zakwestionowana w sprzeciwie od nakazu zapłaty i postępowaniu apelacyjnym, w którym to postępowaniu pozwana jedynie zmierzała do wykazania skutecznego ich potrącenia z rzekomymi wierzytelnościami przysługującymi jej w stosunku do powoda.

Zdaniem Sądu Apelacyjnego nietrafny jest również zarzut pozwanej dotyczący naruszenia art. 577 k.c. oraz art. 580 k.c., w szczególności dlatego, iż jak już wyżej wskazywano, regulacja ustawowa przewidziana dla umowy sprzedaży nie ma zastosowania do gwarancji umownej na wykonane roboty budowlane, udzielonej na gruncie przepisu art. 353¹ k.c. Dodatkowo zaś zaakcentować w tym miejscu można jedynie, iż wszystkie stwierdzone w okresie gwarancji protokolarnie usterki i wady powód w terminie usuwał, na co wskazywał choćby pełnomocnik zarządu strony pozwanej. A. S.. Nadto przywoływany przez pozwaną art. 580 k.c. reguluje kwestie związane z ponoszeniem kosztów dostarczenia rzeczy objętej gwarancją i niebezpieczeństwa przypadkowej utraty lub uszkodzenia rzecz w czasie od wydania jej gwarantowi do jej odebrania przez uprawnionego z gwarancji, a zatem ze swej istoty przepis ten nie mógłby znaleźć zastosowania w niniejszej sprawie, której przedmiotem udzielonej gwarancji były roboty budowlane.

Niezasadnie także skarżąca zarzuca naruszenie art. 577 k.c. w zw. z art. 6 k.c. Wbrew bowiem twierdzeniom pozwanej Sąd I instancji nie stwierdził, że to na niej spoczywał ciężar wykazania, iż wady ujawnione w okresie gwarancji wynikają z przyczyn leżących po stronie powoda. Powyższą ocenę Sąd ten natomiast prawidłowo zaprezentował (tuż

po tym jak zważył, że uprawnienia pozwanej z gwarancji wygasły) analizując przesłanki odpowiedzialności powoda na zasadach ogólnych, tj. art. 471 k.c., wskazując jednocześnie, że mimo wygaśnięcia uprawnień gwarancyjnych pozwana zachowała prawo do odszkodowania na zasadach ogólnych. Zaakcentować przy tym też trzeba, iż pozwana w apelacji naruszenia powyższego przepisu (tj. art. 471 k.c.) nie zarzucała, zdając sobie sprawę, iż przesłanek w nim wskazanych, w toku niniejszego postępowania, nie wykazała. Nadto zważyć należy, iż objęte sporem usterki, wady, których usunięcia pozwana domagała się w ramach umownej gwarancji udzielonej przez powoda, winny być stwierdzone, zgodnie z postanowieniami tej gwarancji (§ 13 ust 4), protokolarnie przy udziale przedstawicieli obu stron umowy. Taka zaś procedura nie była przez pozwaną zachowana. Ostatnie zaś wady i usterki stwierdzone przez strony w zgodny z umową sposób, zostały przez powoda usunięte, o czym świadczy jego pismo adresowane do pozwanej, a datowane na 25.10.2010 r. Podkreślić również trzeba, iż objęte sporem wady, tj. wilgoć w szybie windowym, jak i „zalanie” piwnic powstały już po wygaśnięciu uprawnień pozwanej z gwarancji. Pojawienie się wody w szybie windowym zostało powodowi zgłoszone przez pozwaną pismem z dnia 03.08.2011 r., zaś jak wynika z zeznań słuchanych w sprawie świadków wilgoć w piwnicy pojawiła się w okresie letnim w 2011 r. i następnie skutkowałą koniecznością opuszczenia tych pomieszczeń przez pracowników firmy (...), jak i przeniesienia archiwizowanych w tych pomieszczeniach akt, co nastąpić miało, jak podał świadek A. C. (2), w październiku 2011 r.

Reasumując stwierdzić zatem należy, iż w okresie udzielonej pozwanej przez powoda umownej gwarancji na wykonane roboty budowlane (tj. do dnia 29.03.2011 r.) nie były w sposób przewidziany w umowie zgłoszone przez pozwaną powodowi określone usterki, czy wady, które nie zostałyby przez powoda usunięte. Niewątpliwie również nie zachowana została przez pozwaną procedura zmierzająca do sporządzenia protokołu pogwarancyjnego na miesiąc przed upływem terminu wygaśnięcia jej uprawnień z gwarancji. W tej zaś sytuacji pozwana, zgodnie z postanowieniami łączącej strony umowy nie była uprawniona do pokrycia kosztów wykonawstwa zastępczego z kwot zatrzymanych, tytułem gwarancji dobrego wykonania. Tym samym pozwana nie może również skutecznie powoływać się na umowną kompensatę w tym zakresie wierzytelności stron, dokonaną w oparciu o treść § 6 ust. 8 umowy i § 9 ust. 8 umowy, gdyż nie zaistniały przesłanki wskazane w tych punktach, skutkujące możliwością dokonania takiej kompensaty.

W ocenie Sądu Odwoławczego nieskuteczne jest również odwoływanie się przez pozwaną do potrącenia kosztów wykonawstwa zastępczego w oparciu o regulacje ustawowe, w tym art. 498 k.c. Jak słusznie bowiem zauważył Sąd Okręgowy, jej ewentualna wierzytelność z tego tytułu w stosunku do powoda była niewymagalna, skoro pozwana nie wezwała przed dokonaniem potrącenia powoda do zapłaty powyższych kosztów (co było niezbędne w świetle treści art. 498 k.c. w zw. z art. 455 k.c.). Tym samym w dacie potrącenia, ewentualna wierzytelność pozwanej w stosunku do powoda była niewymagalna, jak zaś wyżej wskazano, brak było podstaw do dokonania automatycznej umownej kompensaty tych wierzytelności. Powyższe rozważania już wystarczą do uznania za nieuzasadnione zarzutów i twierdzeń skarżącej podniesionych w ramach naruszenia art. 498 k.c., art. 455 k.c., jak i art. 479¹⁴ § 4 k.p.c. Przedmiotowymi zarzutami pozwana zmierzała bowiem, do wykazania skuteczności potrąceń dokonanych pismami z dnia 21.11.2011 r. i 19.12.2011 r., które to z uwagi na wskazane wyżej okoliczności, nie mogły znaleźć uzasadnienia. W tej zaś sytuacji marginalne znacznie mają pozostałe przytoczone i rozważone przez Sąd Okręgowy okoliczności dotyczące nieskuteczności dokonanego przez pozwaną potrącenia kosztów wykonawstwa zastępczego, takie jak: brak wykazania istnienia i wysokości wierzytelności strony pozwanej, jak i ograniczenia dowodowe wynikające z art. 479¹⁴ § 4 k.p.c., w stosunku do oświadczenia doręczonego powodowi 16.01.2012 r. (tj. po doręczeniu odpisu pozwu w sprawie). Zaprezentowane w powyższym zakresie w uzasadnieniu przez Sąd I instancji wnioski i oceny, Sąd Apelacyjny co do zasady podziela, za zbędnym uznając dalsze powielanie argumentacji na ich uzasadnienie, zwłaszcza w kontekście tego (na co wyżej wskazywano), iż okoliczności te miały minimalny wpływ na ocenę prawidłowości zaskarżonego orzeczenia.

Zdaniem Sądu odwoławczego chybione są również zarzuty skarżącej dotyczące naruszenia art. 568 § 3 k.c. W tym zakresie zauważyć należy, iż pozwana w sprzeciwie podała, iż w przypadku uznania, że powód nie udzielił jej gwarancji, to modyfikuje ona reguły odpowiedzialności powoda i wskazuje, że potrącenie wierzytelności dotyczy kompensaty z wierzytelnością wynikającą z tytułu rękojmi (żądanie obniżenia ceny wadliwego budynku o wartość wykonania

zastępczego w kwocie 123.025 zł) dokonanej na podstawie art. 568 § 1 i 3 k.c. W tym zaś zakresie prawidłowo wskazał Sąd I instancji, iż pozwana w toku postępowania nie zaoferowała żadnych dowodów na okoliczność, iż dochowała aktów staranności, o których mowa w art. 563 k.c., a to na niej w tym zakresie spoczywał ciężar dowodowy. Nadto pozwana nie wykazała, iż bezzwłocznie po ujawnieniu się wady, w okresie trwania uprawnień z rękojmi, wezwała powoda do jej usunięcia, z wyznaczeniem mu terminu tego usunięcia i skutkach uchylenia się od tego obowiązku (art. 637 § 1 k.c.). Podkreślić przy tym trzeba, na co wskazuje pismo powoda z dnia 25.10.2010 r. (na które także pozwana powołuje się w apelacji), iż wszystkie zgłoszone powodowi do tego czasu usterki, wady w budynku zostały przez niego usunięte.

Mając powyższe na uwadze, w tym to, iż pozwana nie wykazała, iż zgodnie z aktami staranności zawiadomiła powoda o objętych sporem wadach (notyfikowała te wady), podnoszone przez nią w apelacji argumenty za przyjęciem stanowiska, iż do podniesienia na podstawie art. 568 § 3 k.p.c. procesowego zarzutu z rękojmi wystarcza zawiadomienie powoda o wadzie, przed upływem okresu rękojmi, również nie mogło odnieść zamierzonego przez nią skutku.

Niezależnie od powyższe wskazać także należy, iż warunkiem skuteczności oświadczenia o potrąceniu składanego drugiej stronie, jeśli chodzi o wzajemną wierzytelność potrącającego, jest skonkretyzowanie tej wierzytelności pod względem rodzajowym, terminowym i wartościowym (vide: wyrok SN z 30.05.1968 r., II PR 202/06, niepubl.). W tej zaś sytuacji nie sposób przyjąć za skarżącym, iż może on w dowolny sposób, opierając się na treści oświadczeń pozwanej o potrąceniu zawartych w pismach z dnia 21.11.2011 r. i 19.12.2011 r., wywodzić, że skonkretyzowana w nich wierzytelność pozwanej ma swoje źródło w przyznanych jej umownie uprawnieniach gwarancyjnych, a następnie (z ostrożności procesowej), iż wynika ona z uprawnień z tytułu rękojmi, polegających na żądaniu obniżenia ceny.

Słusznie zaś zauważył Sąd I instancji, że pełnomocnik pozwanej nie był umocowany do złożenia materialnoprawnego oświadczenia o potrąceniu ewentualnej wierzytelności pozwanej z tytułu rękojmi z dochodzonymi przez powoda w niniejszym postępowaniu należnościami. Sąd Apelacyjny podziela również w pozostałym zakresie przytoczoną przez Sąd I instancji argumentację w zakresie uprawnień pozwanej z rękojmi i bezskuteczności ich potrącenia w sprzeczności od nakazu zapłaty, co czyni zbędnym jej powtarzanie.

Na zakończenie jeszcze wskazać należy, iż oddaleniu podlegały wnioski dowodowe skarżącej zawarte w apelacji, z uwagi na treść art. 381 k.p.c. Zgodnie bowiem z tym przepisem, Sąd Odwoławczy pomija fakty i dowody, które strona mogła powołać przed Sądem I instancji. Niewątpliwie zaś nie było żadnych przeszkód do tego by pozwana dowód z zeznań świadka K. S. powołała w postępowaniu pierwszoinstancyjnym. W zasadzie również w postępowaniu tym pozwana mogła wnosić o dopuszczenie dowodów z załączonych do apelacji pism, wprawdzie dowody te powstały po zamknięciu rozprawy przez Sąd Okręgowy, jednakże przed ogłoszeniem przez ten Sąd wyroku. Pozwana zatem w oparciu o treść art. 225 k.p.c. mogła wnioskować o ponowne otwarcie rozprawy przez Sąd I instancji i przeprowadzenie wnioskowanych dowodów, które uważała za mające znaczenie dla rozstrzygnięcia. Niezależnie jednak od powyższego zważyć także trzeba, iż załączone przez skarżącą do apelacji pisma nie miały istotnego znaczenia dla rozpoznania przedmiotowej sprawy, gdyż dotyczyły usterek powstałych wewnątrz budynku zgłaszanych wykonawcy, tj. firmie (...) sp. z o.o., na podstawie umowy dnia 20.11.2011 r. Nadto pisma te w istocie wskazują, iż pozwana w ramach wykonawstwa zastępczego nie usnęła skutecznie wad i usterek dotyczących zawilgocenia piwnicy, jak i szybu windowego.

Z tych wszystkich, wskazanych wyżej względów, Sąd Apelacyjny uznając apelację strony pozwanej za bezzasadną, po myśli przepisu art. 385 k.p.c. oddalił ją i orzekł, jak w pkt 1 sentencji. O kosztach postępowania apelacyjnego orzeczono natomiast w oparciu o dyspozycję przepisu art. 98 k.p.c. w zw. z art. 391 § 1 k.p.c. i w zw. z § 6 pkt 6 w zw. z § 12 ust. 1 pkt 2 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28.09.2002 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych.

bp