

Sygn. akt I ACa 73/15

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 24 marca 2015 r.

Sąd Apelacyjny we Wrocławiu I Wydział Cywilny w składzie:

Przewodniczący: SSA Ewa Głowacka

Sędziowie: SSA Anna Guzińska (spr.)

SSO del. Katarzyna Zawiślak

Protokolant: Beata Grzybowska

po rozpoznaniu w dniu 17 marca 2015 r. we Wrocławiu na rozprawie

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

przeciwko (...) **Sp. z o.o. we W.**

o zapłatę

na skutek apelacji strony powodowej

od wyroku Sądu Okręgowego we Wrocławiu

z dnia 9 października 2014 r. sygn. akt X GC 423/13

1. **oddala apelację;**

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

UZASADNIENIE

Wyrokiem z dnia 9.10.2014 r. Sąd Okręgowy we Wrocławiu oddalił powództwo (...) Spółki z o.o. w D. przeciwko (...) Spółki z o.o. we W.

i zasądził od powoda na rzecz pozwanego kwotę 3.617 zł tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego.

Wyrok ten zapadł w oparciu o następujące ustalenia Sądu Okręgowego.

W dniu 07.02.2007 r. (...) sp. z o.o. w D. – Inwestor zawarł z (...) sp. z o.o. we W. – wykonawcą umowy, na mocy której inwestor zlecił wykonawcy wykonywanie w jego imieniu obowiązki inwestora obiektu Stacja Obsługi i Sprzedaży (...) w Gminie D.. Ponadto na mocy tej umowy Inwestor zlecił wykonawcy obowiązki wykonawcy robót budowlanych tego obiektu. Strony umówiły się, że wykonawca zrealizuje umowę w dwóch etapach. Strony ustaliły, że z tytułu niniejszej umowy inwestor miał zapłacić wykonawcy wynagrodzenie netto w wysokości 11.293.000 zł plus VAT. Za I etap inwestycji Inwestor miał zapłacić wykonawcy kwotę 10.147 zł netto, za II etap inwestycji kwotę 1.146.000 zł netto. Zgodnie z umową inwestor zobowiązał się do udzielenia wykonawcy zaliczki w wysokości 15,4 % wynagrodzenia umownego.

Pismami z dnia 11.04.2008 r., 07.05.2008 r., 12.05.2008 r., 23.06.2008 r. (...) sp. z o.o. we W. wzywał (...) sp. z o.o.

w D. do zapłaty nieuiszczonej należności wynikającej z faktury końcowej VAT Nr (...) z dnia 03.03.2008 r. tytułem wykonania I etapu robót określonego w umowie z dnia 07.02.2007 r.

Z uwagi na brak zapłaty całej należności wynikającej z faktury końcowej, (...) sp. z o.o. wstrzymał wykonywanie prac na obiekcie Stacji i wystąpił w dniu 18.04.2008 r. do (...) sp. z o.o. o wystawienie do dnia 19.05.2008 r. gwarancji zapłaty kwoty 976.816,55 zł za roboty budowlane objęte II etapem robót, określonym w umowie z dnia 07.02.2007 r.

W dniu 20.05.2008 r. (...) sp. z o.o. prolongował (...) sp. z o.o. termin do przekazania gwarancji zapłaty za roboty budowlane przewidziane w II etapie budowy, do dnia 03.06.2008 r. (...) sp. z o.o. wskazał, iż brak wystarczającej gwarancji zapłaty w określonym terminie będzie stanowił podstawę do żądania wypłaty wynagrodzenia na podstawie art. 639 k.c. Pismem z dnia 29.05.2008 r. (...) sp. z o.o. odmówił udzielenia gwarancji zapłaty, uznając to żądanie za bezzasadne, podnosząc, iż roboty wykonane przez pozwanego są wykonane wadliwie.

W dniu 27.06.2008 r. (...) sp. z o.o. wypowiedział W. (...) sp. z o.o. umowę z dnia 07.02.2007 r. w zakresie realizacji II etapu umowy o wartości brutto 1.213.412 zł brutto, zastrzegając sobie prawo skorzystania z dyspozycji art. 639 k.c. Pismo to powód otrzymał przed dniem 02.07.2008 r.

Powód nie zwrócił powodowi wpłaconej zaliczki na poczet robót II etapu umowy w kwocie 147.196,40 zł.

W dniu 07.07.2008 r. (...) sp. z o.o. wystawił W. (...) sp. z o.o. fakturę VAT nr (...) z tytułu wynagrodzenia należnego za II etap umowy z 07.02.2007 r. zapisanego w pozycjach załącznika Nr 4 w zakresie etapu II umowy z dnia 07.02.2007 r. b III 2, b IV 3, b IV 4, b IV 7, b IV 14, b IV 15, b IV 16, b IV 17, b IV 18, c 1. Podstawą naliczenia tego wynagrodzenia był art. 639 k.c. w zw. z art. 5 ust. 3 ustawy z dnia 09.07.2003 r. o gwarancji zapłaty za roboty budowlane, z powodu braku wystarczającej gwarancji zapłaty, której (...) sp. z o.o. żądał pismem z dnia 18.04.2008 r. i 20.05.2008 r. Od kwoty umówionego wynagrodzenia za wykonanie II etapu w wysokości 1.213.412 zł powód odliczył kwotę 894.385,66 zł tytułem oszczędności (...) sp. z o.o. z powodu niewykonania II etapu umowy z dnia 07.02.2008 r. (...) sp. z o.o. złożył oświadczenie o potrąceniu z wierzytelnością z tytułu wynagrodzenia z art. 639 k.c. wierzytelności (...) sp. z o.o. z tytułu wpłaconej (...) sp. z o.o. zaliczki na roboty II etapu inwestycji w kwocie 179.579,61 zł brutto – 147.196,40 zł netto. Po dokonaniu potrącenia kwoty zaliczki oraz oszczędności wynagrodzenie (...) sp. z o.o. wynosiła kwotę 139.446,73 zł. (...) sp. z o.o. otrzymał tą fakturę z załącznikami w dniu 08.07.2008 r.

W dniu 06.05.2009 r. (...) sp. z o.o. wniósł pozew do Sądu Rejonowego (...) w sprawie o sygn. akt V GC 1245/10 o zapłatę przez (...) sp. z o.o. kwoty 17.145,07 zł z odsetkami od dnia wniesienia pozwu, tytułem zapłaty skapitalizowanych odsetek z tytułu opóźnienia w płatności zaliczek uregulowanych § 4 ust. 1 umowy z dnia 07.02.2007 r. W sprzeciwie od nakazu zapłaty W. (...) podniósł m.in. zarzut potrącenia z wierzytelnością (...) sp. z o.o. objętej pozwem z wierzytelnością w kwocie 147.196,40 zł netto z tytułu nierozliczonej zaliczki wpłaconej (...) sp. z o.o. na wykonanie II etapu inwestycji z umowy z 07.02.2007 r., wskazując, że kwota ta nie została rozliczona w konsekwencji rozwiązania umowy z dnia 07.02.2007 r.

W piśmie procesowym z dnia 28.04.2010 r. (...) sp. z o.o. podniósł zarzut, iż potrącenie kwoty 147.196,40 zł netto było chybione, gdyż kwota ta zapisana w załączniku do faktury VAT nr (...) z 03.03.2008 r. stanowiła bezsporną należność (...) sp. z o.o. tylko w dniu podpisania tej dokumentacji, tj. w dniu 03.03.2008 r. jako zaliczka na poczet realizacji II etapu umowy z dnia 07.02.2007 r. (...) sp. z o.o. podniósł, że kwotę 147.196,40 zł netto/ 179.579,61 zł brutto potrącił z

należnego mu wynagrodzenia za II etap umowy z 07.02.2007 r. w kwocie netto 995.600 zł netto, co udokumentował i rozliczył

z (...) sp. z o.o. w oparciu o art. 639 k.c. w zw. z art. 5 ust. 3 ustawy z dnia 09.07.2003 r. Wyrokiem z dnia 25.05.2011 r., sygn. akt VGC 1245/10 Sąd Rejonowy (...) Wydział Gospodarczy oddalił powództwo (...) sp. z o.o. we W. przeciwko (...) sp. z o.o. Podstawą tego orzeczenia było uwzględnienie przez Sąd zgłoszonego w sprzeciwie przez (...) sp. z o.o. zarzutu potrącenia. Jednocześnie

Sąd uznał za spóźnione zarzuty i twierdzenia (...) sp. z o.o. w piśmie z dnia 28.04.2010 r. i pominął dowody zgłoszone w tym piśmie w oparciu o art. 479¹² § 1 k.p.c.).

Wyrokiem z dnia 19.12.2012 r., sygn. akt X GC 355/08, Sąd Okręgowy we Wrocławiu X Wydział Gospodarczy zasądził od (...) sp. z o.o. na rzecz (...) sp. z o.o. kwotę 128.402,66 zł z odsetkami ustawowymi od 28.03.2008 r. tytułem wynagrodzenia za wykonane roboty I etapu umowy z dnia 07.02.2007 r. oraz koszty procesu w kwocie 7.663,05 zł.

Wyrokiem z dnia 04.04.2013 r., sygn. akt I ACa 290/13 Sąd Apelacyjny we Wrocławiu I Wydział Cywilny oddalił apelację (...) sp. z o.o. od wyroku Sądu Okręgowego z dnia 28.03.2008 r.

W dniu 19.04.2013 r. (...) sp. z o.o. złożył oświadczenie wobec (...) sp. z o.o. o potrąceniu przysługującej mu wierzytelności w kwocie 130.051,33 zł z wierzytelnością (...) sp. z o.o. w kwocie 128.402,66 zł.

W dniu 10.06.2013 r. (...) sp. z o.o. złożył do Komornika wnioski o wszczęcie egzekucji przeciwko (...) sp. z o.o. celem wyegzekwowania należności głównej w kwocie 128.402,66 zł wraz z odsetkami ustawowymi od dnia 28.03.2008 r. do dnia zapłaty kwoty 11.263,05 zł tytułem kosztów procesu wynikających z tytułów wykonawczych – wyroku Sądu Okręgowego we Wrocławiu X Wydział Gospodarczy z dnia 19.12.2012 r., sygn. akt X GC 355/08 i wyroku Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu I Wydział Cywilny z dnia 04.04.2013 r., sygn. akt I ACa 290/13 oraz kosztów postępowania egzekucyjnego.

W toku postępowania egzekucyjnego komornik wyegzekwował od powoda kwotę 240.664,94 zł, tytułem należności głównej odsetek ustawowych, kosztów procesu oraz kosztów postępowania egzekucyjnego .

Mając te ustalenia na uwadze Sąd Okręgowy uznał, że powództwo w całości podlega oddaleniu.

W ocenie Sądu materiał dowodowy w sposób jednoznaczny wskazuje, iż powód nie mógł skutecznie potrącić w dniu 19.04.2013 r. opisanej w tym oświadczeniu wierzytelności, albowiem wierzytelność ta uległa umorzeniu w dniu 08.07.2008 r., na skutek zawartego w fakturze z dnia 07.07.2008 r. oświadczenia pozwanego o potrąceniu jego wierzytelności z tytułu wynagrodzenia z art. 639 k.c. z wierzytelnością pozwanego.

W sprawie bezspornym było, iż powód miał wymagalną wobec pozwanego wierzytelność o zwrot uiszczonej w kwocie 147.196,40 zł zaliczki na poczet niewykonanych przez pozwanego robót budowlanych II etapu inwestycji z umowy z dnia 07.02.2007 r. Zaliczka ta wynikała z uregulowań zawartej przez strony w dniu 07.02.2007 r. umowy, zaś pozwany nie kwestionował ani faktu wypłacenia mu tej zaliczki, jej wysokości oraz wymagalności jej zwrotu. Z treści dokumentów prywatnych stron wynika również jednoznacznie, iż pozwany nie przystąpił do realizacji robót budowlanych objętych II etapem inwestycji, uregulowanym w umowie z dnia 07.02.2007 r. Pisma stron oraz wystawione faktury wskazują, że po zakończeniu I etapu inwestycji z umowy pomiędzy stronami doszło do konfliktu w przedmiocie jakości wykonanych przez pozwanego robót budowlanych, co skutkowało odmową ze strony inwestora – powoda zapłaty na rzecz wykonawcy – pozwanego wynagrodzenia za roboty ujęte w fakturze końcowej pozwanego.

Istotne w sprawie było to, że w dniu 18.04.2008 r. pozwany wystąpił pisemnie do powoda z żądaniem przedstawienia do dnia 19.05.2008 r. gwarancji zapłaty w kwocie 976.816,55 zł za roboty budowlane przewidziane w II etapie inwestycji.

W dniu 20.05.2008 r. pozwany prolongował powodowi termin do przekazania gwarancji zapłaty za roboty budowlane przewidziane w II etapie inwestycji do dnia 03.06.2008 r., z jednoczesnym zastrzeżeniem, że brak wystarczającej gwarancji zapłaty w określonym terminie dodatkowym będzie stanowiło podstawę do żądania wypłaty wynagrodzenia z art. 639 k.c.

Zdaniem Sądu powyższe żądania znajdowały pełne podstawy w treści obowiązującej wówczas ustawy z dnia 09.07.2003 r. o gwarancji zapłaty za roboty budowlane (Dz. U. Nr 180, poz. 1758 i 1759) – dalej ustawa z 09.07.2003 r. Zgodnie

z art. 4 ust. 1 ustawy z dnia 09.07.2003 r. wykonawca robót budowlanych może w każdym czasie żądać od zamawiającego gwarancji zapłaty do wysokości ewentualnego roszczenia z tytułu wynagrodzenia, wynikającego z umowy oraz ze zleceń dodatkowych.

Pozwany miał zatem pełne podstawy do wystąpienia wobec powoda z żądaniem udzielenia gwarancji zapłaty wynagrodzenia przewidzianego w umowie z dnia 07.02.2007 r. za II etap inwestycji. Pozwany wyznaczył również powodowi termin miesięczny do przedstawienia takiej gwarancji. Po upływie tego terminu pozwany wyznaczył powodowi na piśmie dodatkowy termin do udzielenia gwarancji zapłaty, czym wypełnił obowiązek przewidziany w art. 5 ust. 2 ustawy z dnia 09.07.2003 r.

Zachowanie powoda polegające na odmowie udzielenia gwarancji zapłaty żądanej przez pozwanego, nie znajdowało żadnego uzasadnienia w przepisach ustawy z dnia 09.07.2003 r. Należy bowiem wskazać, że powód nie mógł skutecznie powstrzymać się od realizacji żądania pozwanego w zakresie uzyskania gwarancji zapłaty, powołując się na wadliwość wykonanych przez pozwanego robót budowlanych I etapu inwestycji. Żaden przepis ustawy z dnia 09.07.2003 r. nie dawał bowiem powodowi takiego kontraprawienia. W konsekwencji powyższego zachowania się powoda, pozwany na podstawie art. 5 ust. 3 ustawy z dnia 09.07.2003 r. był uprawniony do żądania wynagrodzenia od powoda na podstawie art. 639 k.c.

Po upływie terminu dodatkowego określonego przez pozwanego, tj. od dnia 04.06.2008 r. powstała po jego stronie wobec powoda wierzytelność o zapłatę wynagrodzenia przewidzianego w art. 639 k.c. Zgodnie z tą regulacją pozwany mógł żądać od powoda zapłaty umówionego wynagrodzenia za II etap inwestycji przewidziany w umowie z dnia 07.02.2007 r., mimo że sam nie spełnił świadczenia. Zgodnie z art. 639 zd. 2 k.c. w takim przypadku powód mógł odliczyć to, co przyjmując zamówienie oszczędził z powodu niewykonania II etapu umowy. W dniu 27.06.2008 r. pozwany dokonując wypowiedzenia umowy z dnia 07.02.2007 r.

w zakresie realizacji II etapu, zastrzegł sobie prawo skorzystania z dyspozycji art. 639 k.c. W wystawionej w dniu 07.07.2008 r. fakturze VAT nr (...) pozwany obniżył wynikające z umowy z dnia 07.02.2007 r. wynagrodzenie za II etap w kwocie 1.213.412 zł brutto o oszczędności (...) sp. z o.o.

z powodu niewykonania tych robót w wysokości 894.385,66 zł. Specyfikacja tych oszczędności i ich wartość została wyliczona przez pozwanego w załączniku do faktury VAT, a pozwany nie kwestionował wysokości tej kwoty, co jednoznacznie potwierdził w swoich zeznaniach prezes zarządu pozwanego. Powyższe oznaczało, iż pozwanemu od dnia 04.06.2008 r., na podstawie art. 639 k.c.

w zw. z art. 5 ust. 3 ustawy z dnia 09.07.2003 r., przysługiwała wymagalna wierzytelność wobec powoda o zapłatę wynagrodzenia w kwocie 319.026,34 zł brutto mimo niewykonania II etapu inwestycji z umowy z dnia 07.02.2007 r. Jednocześnie powodowi wobec pozwanego przysługiwała wymagalna wierzytelność o zwrot zaliczki wpłaconej na poczet niewykonanych robót II etapu w kwocie 147.196,40 zł netto (179.579,61 zł brutto).

Na dzień doręczenia powodowi faktury VAT nr (...).07.2008 r. – zaistniała przesłanka wzajemności wierzytelności powoda i pozwanego z tytułów wskazanych powyżej. Obie te wierzytelności były wymagalne w tej dacie,

a co najmniej wymagalna była wierzytelność pozwanego o zapłatę wynagrodzenia na podstawie art. 639 k.c. w zw. z art. 5 ust. 3 ustawy z dnia 09.07.2003 r. Termin dodatkowy wyznaczony powodowi do przedstawienia gwarancji zapłaty upłynął

z dniem 03.06.2008 r., zatem od dnia 04.06.2008 r. pozwany uprawniony był do żądania wynagrodzenia na podstawie art. 639 k.c. Obie wierzytelności były również zaskarżalne.

W fakturze VAT nr (...) z 07.07.2008 r. pozwany zawarł oświadczenie o potrąceniu wierzytelności z tytułu zapłaty wynagrodzenia z art. 639 k.c. w kwocie 319.026,24 zł z wierzytelnością powoda z tytułu zwrotu zaliczki wypłaconej pozwanemu na poczet niewykonanych robót II etapu inwestycji przewidzianych w umowie z dnia 07.02.2007 r. w kwocie brutto 179.579,61 zł brutto/ 147.196,40 zł netto. Faktura ta wraz z oświadczeniem pozwanego o potrąceniu wierzytelności dotarła do powoda w dniu 08.07.2008 r. Zgodnie więc z art. 498 § 2 k.c. i art. 499 k.c. wskutek dokonanej przez pozwanego potrącenia obie opisane wyżej wierzytelności uległy umorzeniu do wysokości wierzytelności niższej – wierzytelności powoda.

Sąd Okręgowy nie podzielił argumentów powoda, iż o istnieniu jego wierzytelności z tytułu zwrotu zaliczki i możliwości jej potrącenia przesądził wyrok Sądu Rejonowego (...) z dnia 25.05.2011 r., sygn. akt V GC 1245/10. W tej sprawie Sąd oddalił powództwo (...) sp. z o.o. o zasądzenie kwoty 17.145,07 zł, uwzględniając zgłoszony przez (...) sp. z o.o. zarzut potrącenia wierzytelności z tytułu zwrotu zaliczki w kwocie 179.579,61 zł brutto/147.196,40 zł netto. W postępowaniu tym Sąd pominął na podstawie

art. 479¹² § 1 k.p.c. sperkludowane twierdzenia i zarzuty (...) sp. z o.o., wskazujące na wygaśnięcie wierzytelności (...) sp. z o.o. z tytułu zaliczki, na skutek potrącenia dokonanej przez pozwanego w dniu 08.07.2008 r. Tym samym wyrok wydany w sprawie V GC 1245/10 nie miał mocy wiążącej dla Sądu Okręgowego w zakresie kwestii umorzenia wierzytelności powoda z tytułu zwrotu zaliczki wypłaconej na II etap inwestycji z umowy z 07.02.2007 r. W tym przedmiocie Sąd Okręgowy dokonał własnych ustaleń i w ich oparciu o nie przeprowadził ocenę tych kwestii.

Sąd Okręgowy nie podzielił również stanowiska powoda, iż pozwanemu nie przysługiwało roszczenie o zapłatę wynagrodzenia z art. 639 k.c., ponieważ przepis ten nie ma zastosowania do umowy o roboty budowlane. Wskazał, iż pozwany swoje roszczenie opierał na przepisach ustawy z dnia 09.07.2003 r. o gwarancji zapłaty za roboty budowlane. Zgodnie z jej art. 1, przepis ustawy miały zastosowanie do umów, których przedmiotem jest wykonywanie robót budowlanych w rozumieniu przepisów prawa budowlanego. Zaś przepis art. 5 ust. 3 ustawy wprost przyznawał wykonawcy uprawnienie do żądania wynagrodzenia na podstawie art. 639 k.c.

Wyrok wydany w sprawie X GC 355/08 również nie wiązał Sądu w niniejszej sprawie, gdyż dotyczył on roszczeń stron związanych z wykonawstwem I etapu inwestycji z umowy z dnia 07.02.2007 r.

Mając to wszystko na uwadze Sąd uznał, iż powód nie mógł skutecznie w dniu 19.04.2013 r. potrącić wierzytelności z tytułu zwrotu zaliczki w kwocie 130.051,33 zł, wpłaconej na roboty II etapu inwestycji z wierzytelnością pozwanego objętą wyrokiem z dnia 19.12.2012 r. w sprawie sygn. akt X GC 355/08, albowiem wierzytelność powoda uległa umorzeniu w całości na skutek potrącenia dokonanej przez pozwanego w dniu 08.07.2008 r. Zatem w sprawie nie zachodziły zatem przesłanki z art. 840 § 1 pkt 2 k.p.c. do pozbawienia wykonalności prawomocnego wyroku Sądu z dnia 19.12.2010 r., sygn. akt X GC 355/10. Dalej wszczęcie przeciwko powodowi na jego podstawie egzekucji i wyegzekwowanie kwoty zasądzonej tym wyrokiem miało swoje podstawy w treści art. 776 k.p.c. i art. 803 k.p.c. Tym samym nie ma można przyjąć, aby w sprawie zachodziły przesłanki z art. 410 § 2 k. do uznania wyegzekwowanego przez pozwanego świadczenia, stwierdzonego prawomocnym tytułem egzekucyjnym, za świadczenie nienależne. Wszczęcie przez pozwanego i prowadzenie egzekucji w ustalonych okolicznościach sprawy miało pełne podstawy prawne. Błąd było zatem możliwości uznania takiego zachowania pozwanego za bezprawne, co tym samym wyklucza jego odpowiedzialność wobec powoda z tytułu czynów niedozwolonych na podstawie art. 415 k.c.

Apelację od tego wyroku wniosła strona powodowa domagając się jego zmiany poprzez uwzględnienie żądania pozwu w całości i zasądzenie kosztów procesu.

Wyrokowi temu powódka zarzuciła:

I. naruszenie prawa procesowego, mające istotny wpływ na wynik sprawy, tj.:

- art. 233 § 1 kpc poprzez newszechstronną, sprzeczną z zasadami wiedzy i doświadczenia życiowego ocenę materiału dowodowego i dokonanie błędnych ustaleń faktycznych poprzez przyjęcie, że pozwany wstrzymał roboty budowlane w związku z brakiem udzielenia przez powoda wystarczającej gwarancji zapłaty,

a następnie z tej przyczyny rozwiązał j umowę z dnia 7 lutego 2007 r. w zakresie II etapu, podczas gdy ze zgromadzonego w sprawie materiału wynika, że:

a) pozwany wstrzymał wykonywanie prac na obiekcie przed zgłoszeniem żądania udzielenia gwarancji zapłaty, zaś wstrzymanie robót związane było z brakiem zapłaty całej należności wynikającej z faktury końcowej za I etap robót (faktura VAT nr (...));

b) pozwany dokonał wypowiedzenia (odstąpienia od) umowy powołując się na brak zapłaty wynagrodzenia za I etap robót oraz brak protokolarnego przejęcia przez powoda obiektu do użytkowania;

II. naruszenie prawa materialnego, tj.:

1. art. 498 § 1 kc w zw. art. 6 kc poprzez jego błędną wykładnię przejawiającą się w przyjęciu, że na dzień złożenia przez pozwanego oświadczenia o potrąceniu (oświadczenie zawarte w fakturze VAT nr (...)) było możliwe potrącenie wierzytelności pozwanego objętej fakturą VAT nr (...) z wierzytelności powoda z tytułu zwrotu zaliczki, podczas gdy przesłanką skutecznego potrącenia na podstawie art. 498 § 1 kc jest istnienie stanu wymagalności obu wierzytelności, zaś

z ustalonego w sprawie stanu faktycznego wynika, że termin zapłaty przedstawionej przez pozwanego do potrącenia wierzytelności z faktury VAT nr (...) upływał z dniem 21 lipca 2008 r., a tym samym wierzytelność pozwanego w dniu złożenia oświadczenia o potrąceniu (dokument z dnia 7 lipca 2008 r., doręczony powodowi w dniu 8 lipca 2008 r.) była niewymagalna;

1. art. 5 ust. 3 ustawy o gwarancji zapłaty za roboty budowlane w zw. z art. 639 kc poprzez jego niewłaściwe zastosowanie w sytuacji, gdy nie istniały przesłanki do jego zastosowania, albowiem pozwany wstrzymał wykonanie robót przed zgłoszeniem powodowi żądania udzielenia gwarancji zapłaty, zaś wskazaną przez pozwanego przyczyną dokonania wypowiedzenia (odstąpienia od) umowy z dnia 7 lutego 2007 r. był brak zapłaty wynagrodzenia za roboty budowlane w zakresie I etapu oraz brak – zdaniem pozwanego – przejęcia obiektu do użytkowania;

2. art. 5 ust. 3 ustawy o gwarancji zapłaty za roboty budowlane w zw. z art. 639 kc poprzez jego błędną wykładnię polegającą na uznaniu, że do zastosowania tego przepisu wystarczające jest ustalenie, że wykonawca zażądał udzielenia gwarancji zapłaty, a inwestor takiej gwarancji nie udzielił, podczas gdy prawidłowa interpretacja przepisu wymaga również ustalenia, czy brak udzielenia gwarancji zapłaty przez inwestora był przyczyną niewykonania robót przez wykonawcę;

3. art. 5 ust. 3 ustawy o gwarancji zapłaty za roboty budowlane art. 639 kc w zw.

z art. 6 kc poprzez jego błędną wykładnię przejawiającą się w tym, że Sąd I instancji dokonując interpretacji treści art. 639 kc zaniechał ustalenia, czy pozwany był gotów wykonać roboty budowlane objęte II etapem prac, co stanowi jedną z przesłanek żądania wynagrodzenia na podstawie tego przepisu, której wykazanie obciąża powoda jako stronę wywodzącą z tego faktu skutki prawne.

Sąd Apelacyjny zważył:

Apelacja strony powodowej podlega oddaleniu jako nieuzasadniona.

Na wstępie rozważań Sąd Apelacyjny zaznacza, że Sąd Okręgowy dokonał w sprawie wszystkich niezbędnych do jej rozstrzygnięcia ustaleń, które to ustalenia Sąd Odwoławczy uznaje za prawidłowe i przyjmuje za własne. Uznać też należało, że Sąd I instancji prawidłowo przeprowadził postępowanie dowodowe i właściwie ocenił zgromadzony materiał, nie naruszając przy tym przepisu art. 233 § 1 kpc. Podziela również Sąd Apelacyjny stanowisko prawne Sądu meriti i przywołane na jego uzasadnienie argumenty, uznając za tym Sądem, że w sprawie brak było podstaw do uwzględnienia żądania powódki.

Z uwagi na zgłoszone przez powódkę zarzuty naruszenia prawa procesowego a to art. 233 § 1 kpc, konieczne jest odniesienie się do nich, przed rozważeniem trafności zarzutów naruszenia prawa materialnego. Przypomnieć przy tym trzeba, że zarzut naruszenia art. 233 § 1 kpc nie może polegać jedynie na zaprezentowaniu własnych korzystniejszych dla skarżącego ustaleń stanu faktycznego dokonanych na podstawie własnej oceny materiału dowodowego (post. SN z dnia 10.01.2002 r., sygn. akt II CKN 572/99). Jeżeli więc z określonego materiału dowodowego sąd wyprowadza wnioski logicznie poprawne i zgodne z doświadczeniem życiowym, to taka ocena Sądu nie narusza reguł swobodnej oceny dowodów i musi się ostać, chociażby w równym stopniu na podstawie tego materiału dowodowego dawałyby się wysnuć wnioski odmienne. Tylko w przypadku braku logiki w wiązaniu wniosków

z zebranymi dowodami lub gdy wnioskowanie sądu wykracza poza schemat logiki formalnej, albo wbrew zasadom doświadczenia życiowego nie uwzględnia wniosków przyczynowo – skutkowych przeprowadzona przez sąd ocena dowodów może być skutecznie podważona (tak SN w wyroku z 27.09.2002 r., sygn. akt II CKN 817/00). Zdaniem Sądu Apelacyjnego przeprowadzona ponowna wnikliwa ocena materiału dowodowego prowadzi do wniosku, że w przedmiotowej sprawie takie okoliczności nie zaistniały. Wbrew stanowisku strony powodowej trafne i uzasadnione było stanowisko Sądu I instancji, że pozwany wstrzymał roboty budowlane II etapu, związku z brakiem udzielenia przez powódkę gwarancji zapłaty za II etap robót a następnie z tej przyczyny dokonał odstąpienia (wypowiedzenia) umowy z 7 lutego 2007 r. Powyższe stanowisko znajduje potwierdzenie w piśmie pozwanej

z dnia 18.04.2008 r. znajdującym się na karcie 165 akt sprawy o sygn. akt

X GC 355/08, w którym mowa jest o wstrzymaniu robót w związku z brakiem zapłaty za fakturę VAT nr (...) na kwotę 526.762,44 zł (za I etap) i jednocześnie wzywa się powódkę do wystawienia gwarancji na roboty budowlane pozostałe pozwanej do wykonania w ramach II etapu budowy, z wyznaczeniem terminu do 19.05.2008 r.

W kolejnym piśmie (k. 169) pozwana wyznaczyła drugi termin do wystawienia gwarancji (do dnia 3.06.2008 r.) z zagrożeniem skorzystania z uregulowania zawartego

w art. 5 ust. 3 ustawy z 9.07.2003 r. o gwarancji zapłaty za roboty budowlane. Natomiast w piśmie z dnia 27.05.2008 r. pozwana odstępuje od II etapu umowy z uwagi na brak gwarancji. W tym stanie rzeczy odmienne stanowisko powoda co do przyczyn odstąpienia od umowy nie znajduje żadnego uzasadnienia w materiale dowodowym. Powyższe skutkuje uznaniem zarzutu naruszenia art. 233 § 1 kpc jako bezzasadnego.

Odnosząc się do zarzutów naruszenia prawa materialnego, to Sąd Apelacyjny podkreśla, że przepisy ustawy z dnia 9.07.2003 r. przewidywały dwa rodzaje sankcji na wypadek braku ustanowienia gwarancji, tj. uprawnienie do wstrzymania dalszego wykonywania prac budowlanych, oraz po dwukrotnym wezwaniu inwestora i wyznaczeniu dodatkowego terminu przez wykonawcę, uprawnienie do odstąpienia od umowy z przyczyn leżących po stronie inwestora. W doktrynie mowa jest też

o trzech uprawnieniach wykonawcy, a to: 1) wstrzymania robót, 2) odstąpienia od umowy i domagania się odszkodowania na podstawie art. 471 k.c. i 3) odrębne uprawnienie do żądania wynagrodzenia z art. 639 k.c. W tej ostatniej sytuacji przysługuje wykonawcy prawo do wynagrodzenia mimo niewykonania robót (po odliczeniu tego co wykonawca zaoszczędził nie wykonując pozostałych prac). Właśnie z tego rodzaju sytuacją mieliśmy do czynienia w sprawie, bowiem wykonawca na początku wstrzymał się z wykonaniem prac a następnie wezwał do udzielenia gwarancji zapłaty za II etap, wyznaczając jeszcze dodatkowy termin

(w sytuacji, gdy I etap był już zakończony). Dodać należy, że wykonawca w myśl tych przepisów uprawniony jest do wstrzymania prac z tym, że uprawnienie do odstąpienia od umowy może być wykonane niezależnie od wcześniejszego wstrzymania prac. Odstąpienie to powoduje, że umowa upada z mocą na przyszłość. Natomiast po owym skutecznym odstąpieniu pojawia się kolejne uprawnienie z art. 639 k.c. W doktrynie uważa się, że uprawnienie do odstąpienia

od umowy i żądanie wynagrodzenia z art. 639 k.c. mają charakter alternatywny. Po upływie drugiego terminu do udzielenia gwarancji wykonawca może od umowy odstąpić i żądać odszkodowania na zasadach ogólnych, albo może żądać wynagrodzenia na podstawie art. 639 k.c. Zatem wykonanie uprawnienia z art. 639 k.c. nie jest tożsame z odstąpieniem, jednak również wyraża wolę zakończenia umowy przez wykonawcę. Przyjąć należy, że skorzystanie z uprawnień z art. 639 k.c. będzie możliwe,

gdy z okoliczności wynika, że umowa nie zostanie już wykonana. Powódka nie mogła odmówić ustanowienia gwarancji z uwagi na wadliwość robót wykonanych

w I etapie, bo roboty te faktycznie zostały już wykonane i mogła domagać się również rękojmi, a obowiązek ustanowienia gwarancji na II etap wynikał ze wskazanej ustawy. W tym stanie rzeczy po upływie dodatkowego terminu do udzielenia gwarancji powstała po stronie pozwanej wierzytelność z art. 639 k.c. Natomiast powódce przysługiwała wierzytelność z tytułu zwrotu zaliczki. Potrącenie przez pozwaną owych wierzytelności w fakturze z 7.07.2008 r. było więc, jak trafnie uznał Sąd I instancji skuteczne.

Mając na uwadze powyższe należy stwierdzić, że wbrew stanowisku apelującej nie naruszył Sąd I instancji art. 5 ust. 3 ustawy wskazanej ustawy poprzez jego błędna wykładnię, bowiem do zastosowania tego przepisu wystarczające jest, gdy wykonawca zażądał gwarancji i po dwóch wezwaniach jej nie udzielono, to mógł skorzystać z art. 639 k.c. jako trzeciego uprawnienia wynikającego z tego przepisu.

Wbrew też apelacji z ustaleń Sądu wynika, że wykonawca był gotów wykonać

II etap umowy a wykonawca przeszkód doznał tylko z winy inwestora (tu powódki). Również wykonawca wykazał (udowodnił), że to właśnie brak owej gwarancji był przeszkodą do wykonania prac II etapu. Co istotne i co już wyżej podkreślano, powód miał obowiązek z ustawy udzielenia gwarancji i ustawa ta również wymagała jego współdziałania w tym zakresie.

Reasumując chybione są zarzuty powoda odnośnie naruszenia przez Sąd I instancji art. 5 ust 3 ustawy o gwarancji zapłaty za roboty budowlane (pkt 4 apelacji), bowiem zebrany przez Sąd I instancji materiał dowodowy dawał pełne podstawy do ustalenia, że pozwany był gotów wykonać II etap prac lecz doznał przeszkody z winy powoda. Ustalił też Sąd I instancji, że brak gwarancji był przyczyną niewykonania

II etapu (pkt 4 apelacji). Całkowicie nieuzasadnione i dowolne jest stanowisko apelującej, że przyczyną odstąpienia od umowy był brak zapłaty za I etap umowy, bowiem przeczy temu zebrany materiał dowodowy w tym korespondencja stron, na którą wyżej już wskazywano i opisywano.

Nie można też zgodzić się z zarzutem powódki, że wierzytelność pozwanej nie była w dniu potrącenia jeszcze wymagalna. Termin wyznaczony w fakturze, tj. 21 lipca 2008 r. dotyczył bowiem zapłaty pozostałej po potrąceniu kwoty.

W tym stanie rzeczy wszystkie zarzuty przywołane w pkt II apelacji należy uznać za bezzasadne.

Mając powyższe na uwadze apelację powódki należało oddalić jako bezzasadną (art. 385 kpc).

O kosztach postępowania apelacyjnego orzeczono w oparciu o przepis art. 98 kpc.

bp