

Sygn. akt I ACa 382/14

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 3 września 2014 r.

Sąd Apelacyjny w Szczecinie I Wydział Cywilny

w składzie następującym:

Przewodniczący:	SSA Edyta Buczkowska-Żuk
Sędziowie:	SA Eugeniusz Skotarczak (spr.) SA Tomasz Żelazowski
Protokolant:	sekr.sądowy Magdalena Stachera

po rozpoznaniu w dniu 21 sierpnia 2014 r. na rozprawie w Szczecinie

sprawy z powództwa J. G.

przeciwko W. K.

o zapłatę

na skutek apelacji powoda

od wyroku Sądu Okręgowego w Szczecinie

z dnia 5 lutego 2014 r., sygn. akt I C 1231/12

I. **oddala apelację,**

II. **zasądza od powoda na rzecz pozwanego kwotę 1.800 (jeden tysiąc osiemset) złotych tytułem kosztów zastępstwa procesowego w postępowaniu apelacyjnym.**

SSA T. Żelazowski SSA E. Buczkowska-Żuk SSA E. Skotarczak

I ACa 382/14

UZASADNIENIE

Sąd Okręgowy w Szczecinie po rozpoznaniu sprawy z powództwa J. G. przeciwko W. K. o zapłatę odrzucił pozew co do kwoty 9261 złotych, oddalił powództwo w pozostałej części oraz orzekł o kosztach procesu.

Sąd Okręgowy ustalił że na placu budowy, obejmującym dwadzieścia pięć budynków w miejscowości H., generalnym wykonawcą tych budynków na podstawie umowy zawartej z W. jako inwestorem była (...) - Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w G..

Powód J. G., prowadzący firmę pod nazwą S. (...) zawarł umowę z (...) spółką z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w G. na wykonanie instalacji solarnej w dwudziestu pięciu budynkach położonych na H..

W dniu 17 czerwca 2003 r. pozwany W. K. jako wykonawca, a powód J. G. jako zamawiający zawarli umowę, której przedmiotem było wykonanie przez pozwanego w terminie od 1 lipca 2003r do 30 kwietnia 2004 przez pozwanego montażu, uruchomienia i odbioru końcowego 25 systemów solarnych dla 25 budynków mieszkalnych w miejscowości H. za wynagrodzeniem 262.500 zł netto.

Powód miał dostarczyć kolektory słoneczne, stelaże, grupę bezpieczeństwa, układ sterowania, zawór 3-drogowy elektro-mechaniczny, ciecz solarną i zasobnik solarny oraz komplet schematów instalacyjnych. Pozwany miał dostarczyć kompletny materiał instalatorski dla wykonania połączeń cieczowych między kolektorami, od kolektorów do grupy bezpieczeństwa, od grupy bezpieczeństwa do zasobnika, zawór 3-drogowy i izolacje połączeń.

W§ 10 umowy strony wskazały, że żaden z etapów prac nie mógł być zakryty lub w inny sposób uczyniony niedostępnym bez zgody zamawiającego. Wykonawca miał umożliwić zamawiającemu sprawdzenie każdej roboty, która zanika lub ulega zakryciu i informować zamawiającego o fakcie, kiedy roboty zanikające lub ulegające zakryciu będą gotowe do odbioru.

Strony postanowiły również, że z czynności odbioru końcowego będzie spisany protokół zawierający ustalenia dokonane w toku odbioru, jak też terminu wyznaczonego na usunięcie stwierdzonych przy odbiorze wad.

Wykonawca zobowiązany był do zawiadomienia zamawiającego o usunięciu wad oraz żądania wyznaczenia terminu odbioru zakwestionowanych uprzednio robót jako wadliwych.

Zgodnie z treścią § 11 ust. 2 umowy prawo odstąpienia od umowy przysługiwało wykonawcy (powodowi) w razie nie wywiązywania się zamawiającego z obowiązków zapłaty faktur mimo dodatkowego wezwania w terminie 30 dni od upływu terminu do zapłaty oraz postawienia zamawiającego w stan likwidacji lub upadłości.

W § 11 ust. 3 umowy strony postanowiły, iż wykonawcy przysługuje prawo do wstrzymania wykonywania zlecenia, jeżeli zamawiający nie wywiązuje się z obowiązku zapłaty faktur w terminie 21 dni od upływu terminu na zapłatę.

Zakres rzeczowy przedmiotu umowy został wskazany w załączniku do umowy.

Pozwany przystąpił do wykonania prac w wyznaczonym terminie.

Za wykonane prace w poszczególnych terminach pozwany wystawiał kolejno faktury VAT z dnia 31 lipca 2003 r., 29 sierpnia 2003 r., 10 listopada 2003 r. i 29 listopada 2003 r.

Powód uiścił należności z trzech pierwszych faktur.

Należność z ostatniej faktury opiewającej na kwotę 146.130 zł nie została zapłacona w całości. Powód uiścił na poczet należności kwotę 50.000 zł w dniu 30 grudnia 2003r. oraz kwotę 15.000 zł w dniu 20 stycznia 2003.

Prawomocnym wyrokiem Sądu Okręgowego w Szczecinie z dnia 10 lutego 2006r w sprawie VIIIIGC 409/04 zasądzono od J. G. na rzecz W. K. pozostałą kwotę wynagrodzenia w wysokości 73.4040,84 zł wraz z ustawowymi odsetkami.

W trakcie wykonywania prac kierownik budowy M. B., projektant instalacji solarnej i kierownik budowy z ramienia (...) nie zgłaszał żadnych uwag co do sposobu wykonywania prac; miał zastrzeżenia co do opóźnień w dostawach materiałów przez powoda oraz ich jakości. Zdarzało się, że pozwany czekał na dostawę elementów, których nie było, że spędzał czas na budowie, nie mając zajęcia, współpraca z powodem układała się dość trudno.

Wykonanie instalacji solarnych na budynkach, w tym stosowanie określonych materiałów i sposobu wykonania było zgodne z projektem. Pozwany W. K. za zgodą powoda, projektanta instalacji solarnych, zastosował lutowanie miękkie podczas łączenia elementów miedzianych w instalacjach grzewczych.

Podczas wykonywania instalacji solarnych zalecane jest stosowanie wyłącznie lutów twardych zapewniających wystarczający i bezpieczny zakres temperatury eksploatacji, bowiem temperatura płynu w instalacji cieczonej może znacznie przekroczyć 150 stopni Celsjusza.

Naprawa wadliwie wykonanych instalacji jest możliwa poprzez usunięcie lutów miękkich z połączenia i zastąpienie ich lutami twardymi.

19 grudnia 2003 r. zostały podpisane przez inwestora i generalnego wykonawcę protokoły odbioru robót wykonanych w dziewiętnastu budynkach przez generalnego wykonawcę - spółkę (...) na rzecz inwestora W.. W dokumentach tych nie stwierdzono żadnych usterek ani niedoróbek.

W piśmie z dnia 5 stycznia 2004 r. powód J. G. poinformował pozwanego W. K. , że stwierdził liczne usterek w dziewiętnastu instalacjach solarnych i że dlatego zapłata za wykonaną usługę zostanie dokonana tylko częściowo, a pełna zapłata zostanie dokonana po usunięciu wszystkich usterek i poprawnym uruchomieniu wszystkich instalacji solarnych.

W piśmie z dnia 17 lutego 2004 r. (...) spółka z ograniczoną odpowiedzialnością zwróciła się z prośbą do J. G. (...) w związku z zakończeniem pierwszego etapu robót oraz planowanym przez Inwestora dokładnym opomiarowaniem wykonanych instalacji pompa ciepła – kolektory słoneczne, aby wykonał wszystkie zadania , w tym:

- wymienił lub wyregulował wszystkie wadliwe centraliki sterujące
- wymienił wadliwe czujniki
- dokładnie zamocował i oznakował każdy czujnik
- dokładnie oznakował lampki na panelach sterowniczych
- sprawdził poprawność położenia zaworów trójdrożnych
- dokonał przeglądu wszystkich zamontowanych kolektorów (wady fabryczne), naprawił je lub zabezpieczył do czasu późniejszej wymiany
- w dwóch budynkach przy ul. (...) usunął kolizję: rury solarne-układ c.o. (brak możliwości wyczyszczenia filtrów)
- sprawdził i poprawił mocowanie naczyń solarnych
- sprawdził, czy dany układ pracuje właściwie przy pomocy wykonania pomiarów temperatur
- uzupełnił malowanie
- przygotował próby ciśnieniowe instalacji wypełnionych cieczą solarną
- przeprowadził pomiary temperatury w okresie 21 dni trzy razy dziennie
- posprzątał i oczyścił pomieszczenia
- zgłosił wszystkie układy solarne do odbioru końcowego

W piśmie z dnia 18 lutego 2004 r. powód wyznaczył termin do przeprowadzenia ponownego odbioru wstępnego na dzień 21 lutego 2004 r.

W piśmie z dnia 23 lutego 2004 r. skierowanym do W. K. powód wskazał, że dnia 21 lutego 2004 r. w obecności inspektora nadzoru – J. S. stwierdzono liczne usterki w dziewiętnastu instalacjach solarnych, które wymagają usunięcia oraz niewykonane prace, które należy wykonać celem ich ostatecznego odbioru.

Powód podniósł także, że żadna z instalacji solarnych nie została uziemiona.

W dniu 22 lutego 2004 r. sporządzono protokoły przeglądów budynków położonych na H., gdzie wskazywano opis usterki i sposób jej naprawy. W przeglądzie uczestniczyli J. G., W. O. i L. R..

Pismem z dnia 24 lutego 2004 r. powód poinformował pozwanego o tym, że w czasie przeprowadzonego w dniu 21 lutego 2004 r. odbioru wstępnego stwierdził dalsze istnienie wad i usterek. Jednocześnie wezwał W. K. do ich usunięcia w terminie do 5 marca 2004 r. W piśmie z 25 lutego 2004 r. W. K. oświadczył w odpowiedzi na pismo z 18 lutego 2004 r., że usunięcie usterek do dnia 18 lutego nie mogło nastąpić ze względu na warunki pogodowe oraz zaleganie przez powoda z wypłatą należności na rzecz pozwanego.

Pismem z dnia 25 lutego 2004 r. pozwany poinformował powoda, że usterki w instalacjach solarnych zostały usunięte, natomiast ocieplenie połączeń cieczowych na dachu zgodnie z uzgodnieniem dokonany z inspektorem nadzoru i kierownikiem budowy miało nastąpić w momencie, kiedy warunki pogodowe pozwalają na pracę na dachu. Wskazano też, że nie wypłacenie w terminie należności wynikających z podpisanych przez powoda faktur powoduje trudności w wykonaniu umowy.

W piśmie z dnia 27 lutego 2004 r., będącym odpowiedzią na pismo pozwanego z dnia 24 lutego 2004 r. W. K. wskazał, że strony łączyła umowa określająca terminy, jakie wiążą obie strony. Nadmieniono, iż powód nie wykazał złego montażu czujników. Ponadto pozwany wskazał, iż mimo protokołu uzgodnień, który wiązałyby obie strony, dokona ponownego przepłukania instalacji i ich odpowietrzenia. W ocenie pozwanego wszystkie instalacje zostały wykonane poprawnie, a powód swoimi działaniami utrudnia wykonanie zlecenia.

Powód J. G. w piśmie z dnia 4 marca 2004 r. poinformował pozwanego, że wyznaczony termin do usunięcia wad upłynął w dniu 5 marca 2004 r. i w związku z tym powód wyznaczył na dzień 7 marca 2004 r. spotkanie celem oceny stanu wykonania prac instalacyjnych w dziewiętnastu budynkach.

Pismem z dnia 8 marca 2004r. pozwany poinformował powoda, że w dniach od 1 do 6 marca 2004 r. ponownie dokonał przeglądu instalacji solarnych na dziewiętnastu budynkach i usunął stwierdzone usterki.

Pozwany wskazał jednocześnie, że do usunięcia jednej z usterek niezbędna jest naprawa serwisowa układu sterowania, a ocieplenie niektórych odcinków połączeń dachowych zostanie dokonane w terminie późniejszym z uwagi na niesprzyjające warunki pogodowe.

Poinformował również, że uziemienie instalacji było wykonywane przez specjalistów głównego wykonawcy.

W piśmie z 12 marca 2004 r. J. G. poinformował (...) sp. z o.o., że w dniu 11 marca 2004 odstąpił od umowy łączącej go z W. K. z powodu wadliwego montażu instalacji solarnych.

W piśmie tym powód przypomniał adresatowi o konieczności niewpuszczania pracowników pozwanego na teren wykonywanych prac pod groźbą utraty gwarancji.

(...) sp. z o.o. w piśmie z dnia 12 marca 2004 r. zwróciła się z prośbą do J. G., aby wykonał wszystkie zadania , w tym:

- wymienił lub wyregulował wszystkie wadliwe centralki sterujące
- wymienił wadliwe czujniki
- dokładnie zamocował i oznakował każdy czujnik

- dokładnie oznakował lampki na panelach sterowniczych
- sprawdził poprawność położenia zaworów trójdrożnych
- dokonał przeglądu wszystkich zamontowanych kolektorów (wady fabryczne), naprawił je lub zabezpieczył do czasu późniejszej wymiany
- w dwóch budynkach przy ul. (...) usunął kolizję: rury solarne-układ c.o. (brak możliwości wyczyszczenia filtrów)
- sprawdził i poprawił mocowanie naczyń solarnych
- sprawdził, czy dany układ pracuje właściwie przy pomocy wykonania pomiarów temperatur
- uzupełnił malowanie
- dokonał przeglądu lutów, z których część wykonano jako miękkie
- przygotował próby ciśnieniowe instalacji wypełnionych cieczą solarną
- przeprowadził pomiary temperatury w okresie 21 dni trzy razy dziennie
- posprzątał i oczyścił pomieszczenia
- zgłosił wszystkie układy solarne do odbioru końcowego

wystawienie gwarancji ubezpieczeniowej z tytułu rękojmi za wykonane roboty w wysokości 30 % kwoty gwarancyjnej, tj. 7.820 zł na okres 36 miesięcy.

(...) sp. z o.o. w piśmie z dnia 2 kwietnia 2004 r., nawiązując do pisma (...) z dnia 29 marca 2004 r. przedstawiła swoje stanowisko w sprawie realizacji umowy (...) z dnia 16 czerwca 2003 r.

Ponadto (...) sp. z o.o. poinformowało, że nie przyjmuje do wiadomości możliwości rozwiązania umowy przed jej zakończeniem i kolektory słoneczne są finansowane przez Ekofundusz na szczególnych zasadach określonych w umowie pomiędzy Inwestorem a Ekofunduszem. Termin zakończenia robót ustalony umową z Ekofunduszem ustalony był na dzień 30 maja 2004 r.

Podniesiono również, że realizacja zadania po I etapie robót wyniosła 70 %, co uniemożliwia wprowadzenie innego wykonawcy, jak również inny rodzaj kolektorów słonecznych oraz, że zapłata za fakturę nr (...) zostanie zrealizowana po usunięciu usterek i sprawdzeniu prawidłowości działania urządzeń.

Przedsiębiorstwo (...) poprosiło także o ustalenie wspólnego terminu spotkania z kierownikiem budowy i kierownikiem serwisu celem spisania usterek i sposobu ich usunięcia oraz o przedstawienie harmonogramu realizacji II etapu robót.

W piśmie z dnia 26 kwietnia 2004 r. skierowanym do J. G.(...), Przedsiębiorstwo (...) spółka z o.o. poinformowało, że z dniem 30 kwietnia 2004 r. zostanie zakończony sezon grzewczy w dziewiętnastu budynkach mieszkaniowych realizowanych w ubiegłym roku.

Mając na uwadze sprostanie wymogom stawianym przez Inwestora, jak również pismo z dnia 17 lutego 2004 r. w sprawie usunięcia usterek przez firmę (...) poproszono o natychmiastowe zakończenie wszystkich prac związanych z instalacją kolektorów słonecznych.

Jednocześnie zwrócono uwagę, że zgodnie z umową Nr (...) z dniem 30 kwietnia 2004 r. mija termin zakończenia budowy kolektorów słonecznych, na pozostałych sześciu budynkach.

Mając na uwadze powyższe poproszono o natychmiastowe przystąpienie do wykonania opóźnionych prac oraz o przysłanie harmonogramu realizacji robót II zadania.

W piśmie z dnia 30 kwietnia 2004 r. Przedsiębiorstwo (...) spółka z o.o. skierowanym do J. G. (...) określiło stan prac na dzień 30 kwietnia 2004 r., wskazując, że nie usunięto usterek w I części zadania w dziewiętnastu instalacjach i nie wykonano zgodnie z umową budowy instalacji kolektorów w sześciu pozostałych budynkach mieszkaniowych do dnia 30 kwietnia 2004 r.

Wobec niewywiązania się z zawartej umowy nr (...) r. przez wykonawcę oraz w celu zapobieżenia dalszym stratom ponoszonym przez zamawiającego Przedsiębiorstwo (...) wskazało na warunki tj. usunięcie usterek w dziewiętnastu budynkach realizowanych w I etapie, spisanie protokołów odbioru po osiągnięciu założonych parametrów technicznych przez instalacje kolektorów, przekazanie gwarancji ubezpieczeniowych na okres trzech lat, ustalenie wysokości strat poniesionych przez mieszkańców na skutek nie uruchomienia instalacji c.w.u. zasilanej przez kolektory słoneczne przez okres sześć miesięcy, spełnienie których miało spowodować zapłatę za wstrzymaną fakturę nr (...).

W okresie zimowym nie można było usunąć usterek w instalacjach znajdujących się na dachu i na zewnątrz budynków ze względu na specyfikę montażu kolektorów i instalacji objętych umową z 17 czerwca 2003 r. Możliwe to było dopiero po zaistnieniu warunków pogodowych umożliwiających bezpieczeństwo przy wykonywaniu prac na dachach. Sprawdzenie uszczelnienia instalacji było możliwe dopiero po jej uruchomieniu.

(...) spółka z o.o. zwróciła się z prośbą do J. G. - (...) o pilne wykonanie robót polegających na uruchomieniu instalacji solarnej w budynkach mieszkalnych na ul. (...).

Po złożeniu oświadczenia o odstąpieniu od umowy z pozwanym, J. G. wraz z pracownikami spółki (...) wykonał prace polegające na uszczelnieniu pojawiających się nieszczelności oraz poprawki drobnych usterek stwierdzonych w trakcie rozruchu instalacji w dziewiętnastu budynkach. Ponadto usunięto usterki powstałe na skutek wadliwego działania dostarczonych przez powoda urządzeń oraz złej jakości dostarczanych materiałów przez niego.

Poza ujawnioną po uruchomieniu instalacji koniecznością uszczelnienia niektórych elementów, nie było zastrzeżeń do prac wykonanych przez pozwanego. Niektóre z usterek prac powoda zostały usunięte na zlecenie powoda przez W. O., prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą (...). W. O. wykonał uszczelnienie, płukanie i napełnienie instalacji solarnych. Instalacje zostały uruchomione.

Po zakończeniu wszystkich robót inwestor W. nie zgłaszał żadnych usterek instalacji solarnej.

Przedsiębiorstwo (...) spółka z o.o. jako zamawiający i (...) reprezentowaną przez właściciela M. G. jako wykonawca zawarli Aneks nr (...) do zawartej umowy w dniu 16 czerwca 2003 r. w G..

Przedmiotem Aneksu był II etap robót kolektorów słonecznych, obejmujących budynki: ul. (...) w m. H. i ul. (...) w m. H. (§ 1).

Zgodnie z treścią § 2 Aneksu z II etapu robót wyłączono montaż urządzeń w w/w budynkach mieszkalnych.

Zamawiający miał odebrać od wykonawcy urządzenia i dostarczyć na plac budowy kompletne urządzenia będące w zakresie II etapu robót. Z dostawy wyłączono sześć zbiorników solarnych. Zamawiający pod nadzorem wykonawcy miał wykonać montaż urządzeń w sześciu budynkach. Wykonawca dla dostarczonych urządzeń zobowiązał się udzielić gwarancji zgodnie z obowiązującym prawem.

Zamawiający przyjął na siebie odpowiedzialność gwarancyjną za wykonanie montażu urządzeń w w/w budynkach.

W § 9 Umowy (...) ustalono skorygowaną kwotę wynagrodzenia:

- zaległa nierozliczona kwota 45.931,53 zł stanowi rozliczenie za usunięcie usterek na budynkach I Etapu i pokrycie gwarancji 30 % wniesionego zabezpieczenia należytego wykonania niniejszej umowy (Paragraf 10 punkt 3.1)

- Etap II dla 6 budynków z upustem: 92.307,18 netto + VAT

- Dodatkowo za orurowanie 6 budynków 4548,00 netto +VAT (§ 3).

Strony ustaliły terminy realizacji dostawy I – zestaw bez kolektorów na 26.05.2004 r., dostawy II – zestaw bez kolektorów słonecznych na dzień 05.06.2004r. (§ 4).

M. G. jest żoną powoda, obecne nie łączy ich małżeńska wspólność majątkowa.

W. w W. przeprowadziła przetarg nieograniczony na wykonanie prac polegających na wykonaniu okresowego przeglądu stacji solarnych i pomp ciepła w dwudziestu pięciu budynkach mieszkalnych w H. oraz usunięcia usterek, w tym wymiany lutów miękkich na twarde na wszystkich budynkach.

W wyniku tego przetargu w dniu 9 listopada 2006 r. pomiędzy W. – zamawiającym, a (...) sp. z o.o. – wykonawcą została zawarta umowa nr (...).

Wykonawca w ramach niniejszej umowy podjął się wykonania prac polegających na wykonaniu okresowego przeglądu stacji solarnych i pomp ciepła w dwudziestu pięciu budynkach mieszkalnych w H. oraz usunięciu usterek zgodnie z SIWZ w tym wymiany lutów miękkich na twarde na wszystkich budynkach.

Strony umowy ustaliły termin wykonania prac objętych umową na sześć tygodni od dnia podpisania umowy (§ 1). Przegląd ten został wykonany, nastąpiła również wymiana połączeń z lutów miękkich na twarde.

Sąd uznał, że powództwo J. G. okazało się niezasadne w całości.

Powód, w ostatecznie sprecyzowanym roszczeniu dochodził sumy 122.450,59 zł tytułem kosztów usunięcia usterek określony w kosztorysach dołączonych do pozwu, 8.059,15 zł tytułem już poniesionych kosztów usunięcia usterek przez firmę (...) oraz 45.931,53 zł, tytułem odszkodowania za zatrzymanie przez generalnego wykonawcę ostatniej transzy należnego mu wynagrodzenia w kwocie 45.931,53 zł (Sąd błędnie przyjął, że roszczeniem objęta była także oprócz w/w sum- kwota 9.621,00 zł).

Według Sądu nie było sporu co do tego, że zawarta między stronami w dniu 17 czerwca 2003 r. umowa, której przedmiotem było wykonanie przez pozwanego montażu, uruchomienia i odbioru końcowego dwudziestu pięciu systemów solarnych dla dwudziestu pięciu budynków mieszkalnych w miejscowości H. była umową o dzieło, zaś roszczenie powoda w zakresie każdej z opisanych w jego żądaniu kwot oparte było o regulację art. 471 k.c.

Nie ma znaczenia zdaniem Sądu kwestia odstąpienia przez powoda od łączącej strony umowy, które to oświadczenie miało być złożone pozwanemu, a złożenie którego nie zostało udowodnione (powód wykazał jedynie, że w piśmie skierowanym do (...) wspominał o takim odstąpieniu, zaś pozwany przyznał, że powód zabronił mu pojawiać się na budowie) wobec braku przesłanek do odstąpienia od niej, a także wobec braku znaczenia dla roszczenia powoda. Odstąpienie od umowy o dzieło nie niweczy bowiem roszczenia zamawiającego z art. 471 k.c, nie ma żadnego wpływu na jego kształt czy wymagalność.

Strony łączyła umowa o dzieło z dnia 17 czerwca 2003 r, a więc umowa stypizowana w art. 627k.c.

Powód domagał się w niniejszej sprawie od pozwanego naprawienia szkody wynikłej z nienależytego wykonania zobowiązania przez pozwanego, a zatem powództwo zostało oparte na art. 471 k. c.

Sąd uznał, że strona powodowa nie wykazała nienależytego wykonania przez pozwanego przedmiotowej umowy w zakresie montażu dwudziestu pięciu systemów solarnych dla dwudziestu pięciu budynków mieszkalnych w

miejsowości H.. Nawet uznanie, zgodnie z opinią biegłego, że strona pozwana zastosowała technologię robót sprzeczną ze standardami obecnie obowiązującymi w tym zakresie, nie przesądza o nienależyтым wykonaniu zobowiązania, ponieważ przed sięgnięciem po standardy ogólne, należałoby sięgnąć do zaleceń producenta danego systemu.

Ciężar przeciwnego dowodu spoczywa zatem na dłużniku.

Zgromadzony w sprawie materiał dowodowy zdaniem Sądu wskazuje na to, że to powód zalecał luty miękkie i takie luty stosował w dostarczonych przez siebie kolektorach solarnych; wobec czego to, że pozwany W. K. zastosował lutowanie miękkie podczas łączenia elementów miedzianych w instalacjach, jest działaniem zgodnym z zaleceniami producenta instalacji, czyli powoda.

Szczegółowe ustalenie okoliczności nienależytego wykonania zobowiązania było w ocenie Sądu Okręgowego kwestią w zasadzie wtórną dla oceny roszczenia powoda z art. 471 k.c. Niezależnie bowiem od tego, czy uznać należy, że pozwany winien był zastosować luty twarde, czy też dopuszczalne było zastosowanie części lutów miękkich, i czy pozwany swoje zobowiązanie wykonał prawidłowo, czy też nie -powód nie wykazał w żaden sposób ani faktu poniesienia szkody, ani jej wysokości.

Kosztorysy "usunięcia wad" jako dokumenty prywatne są całkowicie bezwartościowe; szczególnie w świetle tego, że powód w ogóle nie udowodnił, aby ktoś domagał się od niego usunięcia wad, określonych tymi kosztorysami i aby wady te usunął. Oszacowanie, in abstracto, kosztów usunięcia wad w kosztorysie, nie wystarczy do uznania, że prace w kosztorysie wymienione miałyby obciążać powoda. Kosztorysy te są sporządzone przez osobę prywatną, zaopatrzone w jej podpis, co stanowi, w myśl art. 245 k.c. tylko dowód tego, że osoba, która kosztorysy podpisała, złożyła takie oświadczenie. Nie są zatem dowodem co do faktu, lecz wyłącznie co do treści oświadczenia. Taki dowód nie może zatem wykazać wysokości szkody, jest bowiem do tego w ogóle nieprzydatny. To przede wszystkim z tej przyczyny roszczenie o zapłatę kwoty 122.450,59 zł tytułem kosztów usunięcia usterek podlega oddaleniu (tym bardziej, że jak wskazała osoba sporządzająca kosztorys, kosztorysant nie widział ani wykonanych prac, ani umowy, ani żadnych dokumentów związanych z jej wykonaniem). Opinia biegłego sporządzona w niniejszej sprawie, która w przeważającej mierze dotyczyła kwestii wymiany lutów z miękkich na twarde, również kosztów tych nie określa w sposób jednoznaczny. Przede wszystkim Sąd wskazał, że w niniejszej sprawie to W. jako inwestor decydowała o tym, czy w jej majątku powstała szkoda, naprawienia której poprzez przywrócenie do stanu poprzedniego czy to przez roszczenie o zapłatę, będzie domagać się od powoda. To Agencja decydowała o tym, czy będzie korzystała w stosunku do powoda z przysługujących jej z tytułu rękojmi uprawnień. W niniejszej sprawie nie udowodniono w żaden sposób, aby Agencja z tytułu roszczenia z rękojmi czy z art. 471 kc miała w stosunku do powoda jakąkolwiek wiarygodność. Wymiana lutów odbyła się na całości inwestycji w roku 2006, wykonana została przez (...) spółkę z o.o. na podstawie umowy z dnia 9 listopada 2006r, zawartej z W.; nic jednak w zebranych materiale dowodowym nie wskazuje na to, żeby W. występowała z jakimkolwiek roszczeniem z tego tytułu czy to do powoda, czy do generalnego wykonawcy inwestycji, czyli do spółki (...). Jedynie istnienie tego typu wiarygodności, czy to z rękojmi, czy z art. 471 kc w stosunku do generalnego wykonawcy, a następnie skierowanie roszczenia zwrotnego przez generalnego wykonawcę w stosunku do powoda świadczyłoby o tym, że konieczność usunięcia wad lub pokrycia kosztów ich usunięcia zaistniała. To jednak nie nastąpiło. Nie ma żadnych dowodów według Sądu, z których wynikałoby, że powód zobowiązany jest do usunięcia wad prac wykonanych przez pozwanego. Jeśli zaś nie ma takich dowodów- nie ma także po stronie powoda roszczenia o zapłatę kwoty 122.450,59 zł tytułem kosztów usunięcia usterek w stosunku do pozwanego.

Również wydatki, rzekomo poniesione przez powoda na usunięcie wad nie zostały zdaniem Sądu w żaden sposób udowodnione. Powód, jako przedsiębiorca, powinien przedstawić rachunek lub fakturę, z których będzie wynikało poniesienie tych wydatków, lub inny dowód zapłaty, co jednak nie nastąpiło. Na pierwszej rozprawie, która odbyła się w niniejszej sprawie pełnomocnik powoda wyjaśnił, że zapłacono firmie (...) kwotę 8.059,15 zł, czego dowodem ma być kosztorys na tę kwotę. Jednakże kosztorys, jako dokument prywatny, nie jest dowodem zapłaty, a o ile zapłata odbyła się pomiędzy powodem, prowadzącym wówczas działalność gospodarczą, a innym podmiotem gospodarczym, musiał istnieć jakiś ślad przepływu tej gotówki inny, aniżeli kosztorys, w postaci faktury, rachunku, czy choćby pokwitowania.

Przesłuchanie W. O., prowadzącego, według jego zeznań, działalność gospodarczą pod nazwą (...), nie przystaje z kolei w żaden sposób do treści żądania, świadek ten zeznał bowiem, że dwukrotnie wyjechał z powodem na H., że usuwał usterki i za każdy dzień otrzymywał wynagrodzenie w wysokości 100zł, co razem daje kwotę 200zł, a nie 8.059,15 zł. Poza tym świadek ten zeznał, że usterki, które naprawiał, polegały na tym, że na dachu nie było izolacji i instalacje nie były odgromione, oraz, że ciecz w kolektorach była brudna. Z umowy stron nie wynika, aby pozwany był zobowiązany do założenia odgromienia instalacji i izolacji dachu, a więc z zeznań tego świadka wynika przede wszystkim, że usuwał wady, za które odpowiadał powód, a nie pozwany. Nie można zatem uznać, aby wynagrodzenie tego świadka, w wysokości kilkuset złotych, stanowiło w ogóle wynagrodzenie za usuwanie usterek, za istnienie których odpowiadał pozwany. O ile zaś stanowiłoby- wysokość tego wynagrodzenia nie przystaje do żądania pozwu w żadnej części, co czyni niegodnym wiary tak zeznania świadka, jak i twierdzenia powoda co do wysokości jego szkody. Świadek ten jak wskazywał, sporządzał protokoły przeglądów instalacji solarnych i dokonywał przeglądów, które to czynności w żadnym razie nie obciążały pozwanego. Nie zostało udowodnione, aby problem z utrzymaniem ciśnienia w kolektorach był okolicznością, za którą pozwany ponosił odpowiedzialność. Z kolei izolacje na rurach były zakładane przez (...), jak zeznał J. C., podobnie jak usuwanie nieszczelności, wynagrodzenie za te czynności świadek J. C. otrzymał od firmy (...), nie można zatem uznać, aby na powodzie ciążył obowiązek usunięcia tych wad, które już zostały usunięte.

Sąd nie znalazł także podstaw do zasądzenia kwoty 45.931,53 zł, tytułem odszkodowania za zatrzymanie przez generalnego wykonawcę ostatniej transzy należnego mu wynagrodzenia w kwocie 45.931,53 zł.

Z Aneksu (...), zawartego między (...) a żoną powoda, M. G., wynika, że w §9 umowy ustala się skorygowaną kwotę wynagrodzenia : "zaległa nierozliczona kwota stanowi rozliczenie za usunięcie usterek na budynkach I etapu i pokrycie gwarancji 30% wniesionego zabezpieczenia należytego wykonania niniejszej umowy". Oznacza to według Sądu tylko tyle, że suma w wysokości 45. 931,53 zł zostaje zatrzymana jako pokrycie gwarancji oraz rozliczenie kosztów usunięcia usterek; można z dużym prawdopodobieństwem uznać, że chodzi o kwotę 45. 931,53zł należną powodowi na podstawie bliżej sądowi nieznaney umowy z (...). Aby jednak wyciągnąć z tego faktu skutki prawne określone w art. 471 kc, powód winien według Sądu wykazać, że chodzi o zatrzymanie tej sumy jako rozliczenia kosztów usunięcia usterek prac wykonanych przez pozwanego. Tymczasem okoliczność ta nie została udowodniona. W piśmie z dnia 12 marca 2004r, skierowanym do powoda przez Spółkę (...) wymieniono cały szereg usterek, do usunięcia których wzywano powoda, lecz są to usterki za które odpowiada powód, a nie pozwany. Wady opisane w tym piśmie, takie jak wadliwe centralki sterujące, wadliwe czujniki, wady fabryczne kolektorów są wadami fabrycznymi sprzętu dostarczonego przez powoda. Wynika to wprost z treści pisma i nie wymaga wiadomości specjalnych dla dokonania tej oceny. Całkowicie wystarczająca jest tu ocena obowiązków stron wynikających z umowy, w świetle której pozwany miał dostarczyć wyłącznie materiały niezbędne do wykonania połączeń pomiędzy kolektorami, zaś same kolektory, centralki, i układ sterowania miały pochodzić od powoda. Można przypuszczać, na podstawie pisma (...) z dnia 12 marca 2004r, że zatrzymanie kwoty 45. 931,53zł nastąpiła z dużym prawdopodobieństwem ze względu na wadliwe wykonanie prac przez powoda, w takim zakresie, jak wyżej wskazano, tj dostarczenia wadliwych materiałów i nie ma z wykonywaniem zobowiązania przez pozwanego nic wspólnego.

Sąd wskazał także, że występują drobne usterki montażu, za które mógłby ponosić odpowiedzialność pozwany, i przypuszczenie to można wysnuwać z rodzaju usterek (np malowanie, mocowanie naczyń solarnych, usunięcie kolizji rury solarne- układ CO), lecz nie da się tego stwierdzić z całą pewnością, ponieważ powód nie naprowadził żadnych dowodów na tę okoliczność.

Na tę okoliczność niezbędne byłyby zdaniem Sądu nie tylko stosowne zeznania świadków co do zakresu obowiązków każdej ze stron, lecz i dowód z opinii biegłego, który jednak nie został zawnioskowany. Pozwany twierdził zresztą, że takie kwestie jak np. oznakowanie czujników i oznakowanie lampek były czynnościami wykonywanymi przez powoda, zaś zawory trójdrożne były montowane wg instrukcji powoda, a więc nawet te usterki, które na pierwszy rzut oka wydają się obciążać pozwanego, według jego twierdzeń dotyczą wyłącznie działa powoda. Nawet gdyby zdaniem Sądu uznać, że usterki określone w piśmie z dnia 12 marca 2004r, które w części obciążają pozwanego, nie zostały usunięte, nie wiadomo, jaka część kwoty 45. 931,53zł, określonej w aneksie nr (...), zawartym między (...) a żoną powoda, została zatrzymana w związku z tymi usterekami. Na podstawie zebranego materiału dowodowego tej okoliczności

nie da się w żaden sposób ustalić. Niemożność ustalenia tej kwestii skutkuje oddaleniem powództwa w tej części, ponieważ można z całą pewnością stwierdzić że co najmniej współprzyczyną zatrzymania tej kwoty była nienależyta jakość materiałów dostarczonych przez powoda. Według Sądu to powód winien był wykazać, że zatrzymanie tej kwoty, która wówczas nie weszła do majątku wspólnego powoda i jego żony, wynikało wskutek nienależytego wykonania przez pozwanego prac, które zgodnie z umową stron miał wykonać pozwany. Skoro oczywiste jest że w piśmie (...) 12 marca 2004r, wskazane usterki dotyczą wad materiałów dostarczonych przez powoda takich jak wadliwe centralki sterujące, wadliwe czujniki, wady fabryczne kolektorów i skoro pozwany twierdził, że takie kwestie jak oznakowanie czujników i oznakowanie lampek były czynnościami wykonywanymi przez powoda, zaś zawory trójdrożne były montowane wg instrukcji powoda, powstaje pytanie jakie usterki prac pozwanego spowodowały zatrzymanie kwoty wskazanej w aneksie. Mogło dotyczyć to w zasadzie jedynie lutów miękkich zastosowanych zamiast lutów twardych, jednak materiał niniejszej sprawy nie wskazuje, aby luty miękkie zastosowano we wszystkich połączeniach. W ocenie Sądu z treści zeznań pozwanego, treści pism powoda, treści zeznań M. B. wskazuje na to, że stosowanie lutów miękkich było akceptowane zarówno przez powoda, jak i projektanta instalacji, M. B., wobec czego trudno obciążać pozwanego odpowiedzialnością za ten sposób montażu, tym bardziej, że za przekonujące uznano przesłuchanie pozwanego i wskazanie przez niego, że w roku 2003 zasady sztuki montażu systemów solarnych dopiero zaczynały się kształtować.

Niezależnie od tego, czy uznać, że pozwany ponosi odpowiedzialność za zamontowanie lutów miękkich, czy też nie powód według Sądu nie wykazał zakresu odpowiedzialności pozwanego, ponieważ stan dachu i ilość lutów miękkich nie została w żaden sposób udokumentowana.

Sąd wskazał, że nawet gdyby ilość lutów miękkich, zastosowanych przez pozwanego została udokumentowana- nie wiadomo w jakim stopniu przyczyniła się do zatrzymania przez inwestora kwoty 45. 931,53zł, należnej powodowi, a określonej w aneksie nr (...), zawartym między (...) a żoną powoda. Zdaniem Sądu zatrzymanie tej sumy (której wypłata wg zeznań świadka L. R., nastąpiła) spowodowane było w znacznej części wadliwością prac wykonanych przez powoda, wadliwych części systemów solarnych dostarczonych przez powoda, a nie wiadomo w ogóle, w jaki ewentualnie sposób na zatrzymanie tej sumy wpłynęła kwestia zastosowania miękkich lutów.

Treść aneksu tego nie wyjaśnia, trudno również uznać, aby mogła to wyjaśnić -po dziesięciu latach od zawarcia tego aneksu- treść zeznań żony powoda. Niezależnie jednak od powyższego Sąd wskazał, że z zeznań świadka L. R., nie związane z żadną ze stron, wynika pośrednio, że żadne z kwot nie zostały ostatecznie potraktowane jako ekwiwalent za usunięcie usterek i że ostatecznie całość wynagrodzenia została zapłacona. Te zeznania, obszernym kwestionowaniem których zajmowała się strona powodowa w swoim ostatnim piśmie procesowym, nie mają jednak rozstrzygającego znaczenia dla rozstrzygnięcia kwestii zatrzymania sumy 45. 931.53zł.

Sąd podkreślił, że powód nie udowodnił, aby zatrzymanie tej kwoty wiązało się z nienależytym wykonaniem zobowiązania przez pozwanego, ani też tego aby w związku z ewentualnym zastosowaniem nieprawidłowych lutów lub nienależytym wykonaniem zobowiązania w innym zakresie powód poniósł jakąkolwiek inną szkodę.

W związku z tym według Sądu zbędnym stało się przeprowadzenie dowodu z zeznań J. A., zawnioskowanego przez stronę pozwaną, a także ustosunkowanie się do oświadczenia pozwanego o potrąceniu, ponieważ powództwo okazało się niezasadne w całości. Niewykazanie przesłanek z art. 471 kc. skutkować musiało zdaniem Sądu oddaleniem powództwa w całości.

Sąd wskazał, że w pkt I całkowicie omyłkowo rozstrzygnięto o odrzuceniu pozwu co do prawomocnie już osądzonej kwoty 9.621,00 zł z tytułu zawyżenia należności naliczanych przez pozwanego w fakturach (...) (jak wynika z ustnych motywów rozstrzygnięcia, utrwalonych na płycie). Nastąpiło to wskutek błędnego przyjęcia, że wyrok także i w tej części zaskarżono apelacją.

Sąd uznał, że opinia biegłego okazała się częściowo tylko przydatna, ponieważ dotyczyła oceny sposobu lutowania "przy wykonywaniu instalacji grzewczych solarnych", nie sprecyzowano czy biegły w ogóle widział przedmiotową instalację i co w niej stwierdził- nie wiadomo, których konkretnie lutów dotyczy opinia i o konieczności wymiany

których lutów stanowi, potraktowano ją zatem jako wywód co do obecnie przyjętych przy wykonywaniu instalacji zasad, wywód niejako in abstracto.

Zeznania świadka G. K. okazały się według Sądu całkowicie nieprzydatne dla rozstrzygnięcia, ponieważ świadek nie wiedział nic na temat istotnych w sprawie kwestii. Zeznania M. B. okazały się wiarygodne i rzeczowe- nie ma w tych zeznaniach żadnych sprzeczności z pozostałą materią dowodową. To samo dotyczy zeznań świadka L. R.- korespondują one z całością materiału dowodowego. Świadek ten zeznawał dwukrotnie, ponieważ przy pierwszym przesłuchaniu pominięto okoliczności istotne dla rozstrzygnięcia w postaci aneksu z żoną powoda i wynikających z tego rozliczeń, i powtórne przesłuchanie świadka charakteryzowała mniejsza pewność, niemniej jednak w dalszym ciągu przymiotu wiarygodności nie sposób im odmówić. Świadek nie był związany z żadną ze stron, był uczestnikiem procesu inwestycyjnego jako członek władz spółki będącej wykonawcą generalnym, miał zatem najwięcej istotnych dla sprawy informacji.

Zeznania świadka W. O. co do tego, że jeździł z powodem na H. i co do rodzaju usterek były w zasadzie wiarygodne, natomiast co do wynagrodzenia tego świadka, okazały się one odosobnione i trudno weryfikowalne. Trudno uznać za wiarygodne, że prace wycenione w kosztorysie na ponad 8.000zł świadek wykonał za wynagrodzeniem 100zł za jedno wyjazd. Zeznania świadka J. C. wskazywały z kolei na to, że miało miejsce usuwanie usterek, jednak świadek nie pamiętał wielu szczegółów.

Zeznania świadka S. M. sprowadzały się do wygłaszania ocen co do instalacji solarnych kupowanych przez świadka od powoda i były całkowicie pozbawione znaczenia w niniejszej sprawie. Zeznania K. P., który z ramienia (...) na zlecenie W. uczestniczył m.in w wymianie lutów z miękkich na twarde, zeznawał w zasadzie wyłącznie na okoliczności, które znajdowały już potwierdzenie w dokumentach, tj protokole przetargu i zawartej w wyniku jego rozstrzygnięcia umowie, wobec czego nic nie wniosły do sprawy. Zeznania R. M. dotyczyły istnienia wad, których istnienie nie było w zasadzie kwestionowane, ponieważ wady te wymienione były w pismach (...), wzywających powoda do usunięcia wad. B. W. potwierdził, że sporządził kosztorysy dołączone do pozwu-co w zasadzie nie było kwestionowane. Potwierdził, że kosztorysy sporządził wyłącznie na zlecenie powoda, bez zapoznawania się z dokumentami i bez oględzin w terenie, co potwierdza postawioną już tezę o nieprzydatności kosztorysów dla rozstrzygnięcia.

Według Sądu niewiarygodne były natomiast w znacznej części zeznania powoda. W świetle zeznań M. B., który, podobnie jak pozwany, podkreślał brak zainteresowania powoda wykonanymi pracami, powodowi co do tego, że nie zgodził się na luty miękkie, nie można dać wiary. Poza tym powód wypowiadał się głównie co do wadliwości zastosowanych technologii, a więc na okoliczności wymagające wiadomości specjalnych. Powód zeznał również, że w zasadzie głównym powodem wytoczenia powództwa była wystawiona przez pozwanego faktura, o którą pozwany wystąpił do sądu, co pośrednio potwierdza, że powód poszukiwał jedynie sposobu uniknięcia płatności tej faktury, zdając sobie sprawę z tego, że nie przysługuje mu rzeczywiste roszczenie. Z zeznań powoda nie wynika w żaden sposób, aby ktoś żądał od niego wykonania zobowiązania lub aby powód na własny koszt usterki usunął, wynika natomiast, że kosztorysy załączone do pozwu to nie rzeczywiste koszty poniesienia prac, lecz, że "były one efektem pomysłu pełnomocnika, który wówczas mnie reprezentował i on wychodził z założenia, żeby sporządzić kosztorys na wypadek konieczności wymiany całej instalacji solarnej"- poniekąd zatem powód przyznał, że dokument w postaci kosztorysu nie przystaje do realnego stanu sprawy.

Sąd pominął dowód z zeznań świadka M. G.. Dowód ten został zgłoszony przez stronę powodową po upływie terminu z art. 207§ 3 kpc (k. 408), co upoważnia do uznania, że objęty był prekluzją dowodową.

Dowód ten został już przez stronę powodową raz zgłoszony, jednak po upływie terminu z art. 207§3 w piśmie k. 465 został cofnięty, zatem nie ma podstaw do uznania, że nie mógł zostać zgłoszony wcześniej. Przeciwnie, trudno uznać, że nie mógł zostać zgłoszony wcześniej, skoro de facto został powołany wcześniej, lecz cofnięto go z nieznanymi Sądowni przyczyn. Ponadto od momentu zgłoszenia roszczenia o zapłatę kwoty kwoty 45. 931,53zł, określonej w aneksie nr (...), wiadomo było, że to żona powoda była stroną tej umowy i mogła zeznawać na okoliczność szkody poniesionej przez powoda. Zdaniem Sądu nic nie stało na przeszkodzie zawnioskowaniu tego dowodu wcześniej, a nie na posiedzeniu

poprzedzającym zamknięcie rozprawy, w wielotomowej, skomplikowanej i starej sprawie. Sąd nie znalazł również podstaw do ponownego przeprowadzenia dowodu z zeznań stron "w zakresie kwestii wskazanych w uzasadnieniu wyroku Sądu Apelacyjnego w Szczecinie", ponieważ w zasadzie teza dowodowa nie została sprecyzowana w tym wniosku; ponadto powód był już przesłuchiwany w charakterze strony. Wprawdzie sformułowanie tezy dowodowej przez skład poprzednio rozpoznający sprawę nie jest precyzyjne, ale treść przesłuchania powoda dotyczy właśnie stwierdzonych usterek, powodów wytoczenia powództwa, wykonania przez powoda niektórych prac i szkody powoda. Nie ma żadnych powodów, dla których powód musiałby swoje zeznania powtarzać.

Ponadto Sąd nie znalazł podstaw do przeprowadzenia ponownie dowodu z zeznań świadka M. B.- świadek był już przesłuchiwany, powtarzanie tego dowodu byłoby sprzeczne z zasadą ekonomiki procesowej. Z kolei uzupełniająca opinia biegłego A. S. "w zakresie ustalenia ilości lutów miękkich podlegających wymianie" wobec tego, że luty zostały już wymienione przez (...) i wobec faktu, że nikt nie dochodził od powoda kosztów ich zwrotu, jest nieprzydatna dla wydania orzeczenia w niniejszej sprawie, tym bardziej, że nie wiadomo w zasadzie ile lutów było wadliwych.

Sąd pominął dowód z zeznań H. S., który, jak wynika z tezy dowodowej, kupił od powoda kolektory słoneczne i był zadowolony z ich jakości. Są to okoliczności zupełnie indyferentne dla rozstrzygnięcia.

Treść dokumentów, na których oparł się Sąd, nie była przez strony kwestionowana, uznano je zatem za dokumenty stwierdzające okoliczności w zasadzie bezsporne.

O kosztach procesu Sąd orzekł na podstawie art. 98§1 kpc.

Apelację od tego wyroku wniósł powód.

Zaskarżył co do punktu II w części oddalającej powództwo co do kwoty 45.931,53 zł z ustawowymi odsetkami od dnia wniesienia pozwu do dnia zapłaty oraz co do punktu III w całości.

Wyrokowi temu zarzucił:

I. obrazę przepisu postępowania, która miała istotny wpływ na treść orzeczenia, a mianowicie:

a) art. 233 § 1 kpc, polegającą m.in. na uznaniu za wiarygodne zeznań L. R. oraz M. B., a także pozwanego podczas gdy prawidłowa, swobodna ocena tych dowodów, dokonana z uwzględnieniem całokształtu zgromadzonego w aktach sprawy materiału dowodowego, w tym zwłaszcza dowodów z dokumentów (w tym zwłaszcza aneksu (...)) prowadzi do wniosku, że zeznania ww. świadków są niewiarygodne, a przy tym niespójne i całkowicie sprzeczne z treścią pozostałych słuchanych w sprawie świadków i zeznań powoda,

b) art. 233 § 1 kpc. polegającą m.in. na uznaniu za niewiarygodne zeznań powoda, podczas gdy prawidłowa, swobodna ocena tego dowodu, dokonana z uwzględnieniem całokształtu zgromadzonego w aktach sprawy materiału dowodowego, w tym zwłaszcza dowodów z dokumentów (w tym zwłaszcza aneksu (...)) prowadzi do wniosku, że jego zeznania są w pełni wiarygodne, a przy tym spójne i całkowicie sprzeczne z treścią pozostałych wiarygodnych słuchanych w sprawie świadków,

c) art. 232 kpc. w zw. z art. 278 kpc. poprzez zastąpienie przez Sąd dowodu z opinii biegłego niezbędnej dla poczynienia wymagających wiedzy specjalnej ustaleń w zakresie tego, czy występujące po realizacji I etapu Umowy na 19 budynkach mieszkalnych w miejscowości H. nieprawidłowości w zakresie wadliwości centralki sterujących, wadliwych czujników, wad fabrycznych kolektorów są nieprawidłowościami za których powstanie w przedmiotowej sprawie ponosi odpowiedzialność powód, własnymi domysłami Sądu, podczas gdy ustalenia w powyższym zakresie wymagają wiedzy specjalnej i nie można ich zastępować innym środkami dowodowymi, a w konsekwencji sprzeczność ustaleń Sądu z zebrany w sprawie materiałem dowodowym polegającym na wadliwym ustaleniu, że

- występujące po realizacji prac na 19 budynkach w miejscowości H., a wymienione m.in. w piśmie z dnia 12 marca 2004 r. skierowanym do powoda przez spółkę (...) usterki są usterkami za które odpowiadał powód,

podczas gdy ustalenie to jest nieprawidłowe, a przy tym całkowicie dowolne, nieoparte na zgromadzonym w aktach sprawy materiale dowodowym, a będące wyłącznie wynikiem zastępujących opinię biegłego domysłów sądu co do wymagającego wiedzy specjalnej ustalenia charakteru wad wymienionych w tym przepisie i podmiotu za nie odpowiedzialnego,

- powód zgodził się na stosowanie przez pozwanego lutów miękkich, podczas gdy nie ma na to wiarygodnych dowodów, a zgromadzone wiarygodne dowody, w tym m.in. opinia biegłego wskazują na to, iż stosowanie lutów miękkich nie było prawidłowe,

- z par. 9 znajdującego się w aktach sprawy Aneksu nr (...) ustalającego skorygowaną kwotę wynagrodzenia wynika jedynie, że Jakaś" suma w wysokości 45.931,53 zł zostaje zatrzymana jako pokrycie gwarancji oraz rozliczenie kosztów usunięcia usterek i że - według Sądu - można z dużym prawdopodobieństwem uznać, że chodzi tu o kwotę 45.931,53 zł należną powodowi na podstawie bliżej sądowi nie znanej umowy ze spółką (...), podczas gdy całokształt zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego, ocenianego swobodnie z uwzględnieniem wskazań wiedzy i doświadczenia życiowego, jednoznacznie wskazuje, że ww. kwota 45.931,53 zł jest właśnie kwotą zatrzymaną i potrąconą przez spółkę (...) z kwoty należnego powodowi wynagrodzenia za realizację etapu I Umowy na wykonanie montażu, uruchomienia i odbioru końcowego 19 systemów solarnych dla 19 budynków mieszkalnych w miejscowości H. i że miało to związek właśnie z nienależytym wykonaniem przez pozwanego umowy z dnia 17.06.2003 r. co skutkowało wadliwym uznaniem przez Sąd niewykazania przez powoda przesłanek z art. 471 kc, w szczególności niewykazania nienależytego wykonania przez pozwanego zobowiązania wynikającego z umowy z dnia 17.06.2003 r., wysokości szkody poniesionej przez powoda w wyniku owego nienależytego wykonania umowy, a także wynikającego stąd związku przyczynowego pomiędzy nienależytym wykonaniem umowy a szkodą.

2. Niezależnie od powyższego, naruszenie przepisów prawa materialnego tj. art. 471 k.c. w zw. z art. 6 kc, poprzez ich błędną wykładnię i w konsekwencji niezastosowanie wyrażające się w faktycznym wadliwym przyjęciu, iż w przedmiotowej sprawie to na powodzie spoczywał ciężar wykazania, iż stwierdzone m.in. przez generalnego wykonawcę ((...)) nieprawidłowości w wykonanym faktycznie wyłącznie przez pozwanego W. K. zamówieniu na 19 budynkach mieszkalnych w miejscowości H. (które to zamówienie objęte było zawartą pomiędzy powodem a pozwanym umową), nie wynikają z ewentualnych wadliwości dostarczonych pozwanemu przez powoda komponentów, (których wadliwości pozwany bynajmniej nigdy powodowi nie zgłaszał), i tym samym nie są nieprawidłowościami za które odpowiedzialność ponosi powód, podczas gdy prawidłowa wykładnia ww. przepisów, dokonanych z uwzględnieniem normy z art. 647 kc prowadzi do wniosku odmiennego, a mianowicie, że ciężar dowodu w tym zakresie (a więc w zakresie tego, że dostarczone pozwanemu przez powoda i użyte przy realizacji zadania komponenty, co do których prawidłowości pozwany nie zgłaszał nigdy powodowi jakichkolwiek zastrzeżeń, były nieprawidłowe w chwili ich dostarczania i tym samym, że odpowiedzialność za stwierdzone nieprawidłowości nie ponosi pozwany lecz powód, spoczywał na pozwanym),

3. naruszenie prawa procesowego mające istotny wpływ na wynik postępowania w sprawie, tj:

- art. 207 par. 3 kpc. w zw. z art. 227 kpc. w zw. z art. 217. kpc. poprzez ich wadliwe zastosowanie i oddalenie wniosku powoda o dopuszczenie dowodu z zeznań M.

G., jako spóźnionego, podczas gdy wniosku dowodowego o przesłuchanie tego świadka złożonego na ostatniej rozprawie nie można uznać za spóźniony, albowiem potrzeba jego zgłoszenia powstała w związku z podawaniem przez świadka L. R. nieprawdziwych informacji, a przedmiotem dowodu może być wykazanie niewiarygodności dowodu. Jak wynika przy tym z uzasadnienia Sądu I instancji, który w swoich ustaleniach oparł się m.in. na zeznaniach świadka L. R. przeprowadzenie tego dowodu miało istotne dla rozstrzygnięcia sprawy.

Mając powyższe na uwadze powód wniosł o:

1. zmianę wyroku w zaskarżonym zakresie i zasądzenie od pozwanego na rzecz powoda kwoty 45.931,53 zł z ustawowymi odsetkami od dnia wniesienia pozwu do dnia zapłaty,

ewentualnie

2. uchylenie wyroku w zaskarżonej części i przekazanie sprawy Sądowi I instancji do ponownego rozpoznania, a ponadto

3. zasądzenie od pozwanego na rzecz powoda kosztów procesu za obie instancje.

Pozwany w odpowiedzi na apelację wniósł o jej oddalenie oraz zasądzenie od powoda kosztów postępowania apelacyjnego.

Sąd Apelacyjny zważył co następuje:

Apelacja powoda jest bezzasadna.

Apelacja ogranicza się do zakwestionowania oddalenia powództwa co do zapłaty kwoty 45.931,53 złotych.

Sąd Apelacyjny w Szczecinie w uzasadnieniu wyroku z dnia 31 października 2012 roku w sprawie I ACa 473/12 polecił rozważyć czy powód jest legitymowany czynnie do wystąpienia z roszczeniem o zapłatę tej kwoty (k. 1137 – 1138).

Sąd I instancji w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku odniósł się do tej kwestii marginalnie, nie nadając problemowi odpowiedniego znaczenia.

Zdaniem Sądu Apelacyjnego jest to jednak sprawa istotna – ustalenie czy powód jest legitymowany czynnie do dochodzenia kwoty 45.931,53 złotych.

Zebrany w sprawie materiał dowodowy daje podstawy do stwierdzenia, że do dochodzenia roszczeń o zapłatę tej kwoty powód nie jest legitymowany czynnie, a więc już z tego powodu powództwo o zapłatę tej kwoty należało oddalić.

Niespornym w sprawie jest, że na podstawie umowy z dnia 17.06.2003 r. zawartej pomiędzy powodem a pozwanym całość instalacji solarnej na 25 budynkach miał wykonać pozwany (k. 11 – 14).

Powód występuje w tej umowie jako właściciel przedsiębiorstwa (...).

Natomiast z aneksu Ne (...) do umowy zawartej w dniu 16.06.2003 r. wynika, że został on zawarty pomiędzy Przedsiębiorstwem (...) Spółka z o.o. w G., będącym liderem konsorcjum a (...), której właścicielem jest M. G. – żona powoda (k. 202 – 203, 248 – 249).

Roszczeń co do zapłaty kwoty 45.931,53 złotych powód dochodzi właśnie z tego aneksu (§ 9).

Z aneksu tego wynika, że aneks jak i wynikająca z § 3 wskazana wyżej kwota ma przysługiwać żonie powoda a nie powodowi.

Umowa główna zawarta została zatem z powódką, a aneks do umowy (bez daty jej zawarcia) sporządzony został z żoną powoda, która prowadzi odrębną działalność gospodarczą od 1 lutego 2004 r. (k. – 449).

Zgodnie z art. 33 pkt 8 kodeksu rodzinnego i opiekuńczego wierzytelności o wynagrodzenie za pracę lub za inne usługi świadczone osobiście przez jednego z małżonków stanowią majątek odrębny każdego z małżonków.

Zatem legitymowana czynnie do dochodzenia wierzytelności w kwocie 45.931,53 złotych jest żona powoda a nie powód.

W aktach sprawy brak jest jakiegokolwiek dowodu na przejście praw i obowiązków z żony powoda na powoda.

Pozwany nie był kontrahentem żony powoda – nie łączy ich żadna umowa i żeby uznać, że z powodu nienależytego wykonania zobowiązania zamawiający (...) zatrzymał sporną kwotę musiałaby istnieć stosowna umowa między małżonkami, której brak w aktach sprawy i na której ewentualne istnienie nie powołuje się strona powodowa.

Z akt sprawy wynika, że wierzytelność o zapłatę spornej kwoty złożona została liderowi konsorcjum spółce (...) w formie faktury (...).

W aktach sprawy brak jest jednak tej faktury lub chociażby jej wierzytelnej kopii. W związku z tym nie sposób ustalić kto był wystawcą tej faktury, a jeżeli był nią powód – jego firma to brak jest wykazania, że doszło do przejścia uprawnień z tytułu potrącenia przez zamawiającego.

Powód musiałby tutaj ewentualnie wykazać, że zapłacił sporną kwotę 45.931,53 złotych M. G. i dopiero wtedy uzyskalby uprawnienie do dochodzenia ewentualnej szkody.

Marginalnie już tylko wskazać należy, że powód nie wykazał powstania szkody ani jej wysokości – nie wykazał, że wszystkie wady stwierdzone przy realizacji I etapu prac (19 budynków), a zawartych w piśmie zamawiającego spółki (...) z dnia 17 lutego 2004 r. (k. 188 – 189) obciążały pozwanego, nawet przy założeniu, że niektóre z wad związane z wadliwym montażem obciążają pozwanego, nie sposób ustalić jaki mógłby być zakres finansowy tych wad – koszt ich usunięcia, a powód, co zasadnie podkreśla Sąd I instancji nie wnosił o przeprowadzenie dowodu na te okoliczności.

Zgodnie z § 1 umowy między stronami i załącznika 3 i 4 do umowy (k. – 16) to powód zobowiązany był do dostarczenia (a więc był odpowiedzialny za ich jakość) centralek sterujących, czujników, kolektorów, a to te elementy stanowiły główne i najpoważniejsze pod kątem finansowym i technicznym wady instalacji.

Znamienne są tutaj zeznania kierownika budowy z ramienia zamawiającego, a zarazem projektanta instalacji świadka M. B. zawarte na k. – 228 – 231 dołączonych akt Sądu Okręgowego w Szczecinie sygn. VIII GC 409/04 oraz k. – 645 – 646 niniejszych akt, który bardzo negatywnie ocenił współpracę z powodem oraz jakość i terminowość dostarczanych elementów.

Stosowanie lutów miękkich w określonych elementach instalacji (wewnątrz budynków) dopuszczał projektant instalacji. Luty stosowane przy połączeniach zostały ostatecznie wymienione w trakcie eksploatacji instalacji w całości z miękkich na twarde w 2006 roku przez firmę (...) Spółkę z o.o., a koszt tej wymiany obciążył wyłącznie zamawiającego W..

Wskazać również należy, że lata 2003/2004 były początkowym okresem wprowadzania instalacji solarnych w Polsce i w pewnym sensie wszyscy uczestniczący w tym procesie uczyli się na własnych błędach.

Również marginalnie wskazać należy, że powodowi na pewno z dochodzonej kwoty (mając na uwadze jednak brak podstaw do jej zasądzenia z przyczyn wskazanych wyżej) nie przysługiwałby kwota 7.820 złotych wyliczona jako kwota gwarancji celem należytego wykonania II etapu budowy – montażu systemów solarnych (§ 3 aneksu nr (...)).

Apelacja powoda sprowadza się jedynie do zarzutu naruszenia art. 233 § 1 kpc. i stanowi jedynie polemikę do prawidłowej oceny i prawidłowych ustaleń dokonanych przez Sąd I instancji. Do prawidłowości zarzutu naruszenia art. 233 § 1 kpc. nie jest istotnym przedstawienie swojej wersji wydarzeń, lecz koniecznym jest wykazanie błędów w ocenie zgromadzonego materiału dowodowego – błędów co do logicznej i spójnej oceny, czego apelacja nie zawiera.

W tej sytuacji, Sąd Apelacyjny, uznając przede wszystkim, że powód nie wykazał legitymacji czynnej do występowania w procesie w zakresie roszczenia o zapłatę kwoty 45.931,53 złotych, oddalił apelację powoda jako bezzasadną na podstawie art. 385 kpc.

Orzeczenie o kosztach Sąd Apelacyjny oparł na podstawie art. 98 § 1 kpc. w związku z § 6 pkt 5 i § 13 ust. 1 pkt 2 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 roku w sprawie opłat za czynności adwokackie oraz

ponoszenie przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu (tekst jednolity Dz. U. z 2013 r. poz. 461).

SSA E. Skotarczak SSA E. Buczkowska-Żuk SSA T. Żelazowski