

Sygn. akt V ACa 810/13

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 17 stycznia 2014 r.

Sąd Apelacyjny w Gdańsku – Wydział V Cywilny

w składzie:

Przewodniczący:	SSA Maria Sokołowska
Sędziowie:	SA Maryla Domel-Jasińska SO del. Ewa Tomaszewska (spr.)
Protokolant:	sekretarz sądowy Żaneta Dombrowska

po rozpoznaniu w dniu 17 stycznia 2014 r. w Gdańsku na rozprawie

sprawy z powództwa M. K. (1)

przeciwko Przedsiębiorstwu (...) spółce z ograniczoną odpowiedzialnością we W.

o zapłatę

na skutek apelacji pozwanego

od wyroku Sądu Okręgowego w T.

z dnia 28 sierpnia 2013 r. sygn. akt VI GC 87/13

I. oddala apelację;

II. zasądza od pozwanego na rzecz powoda kwotę 2.700 (dwa tysiące siedemset) złotych tytułem zwrotu kosztów postępowania apelacyjnego.

Sygn. akt V ACa 810/13

## UZASADNIENIE

Powód M. K. (1) – prowadzący działalność gospodarczą pod nazwą Zakład (...) (...)wystąpił przeciwko pozwanemu Przedsiębiorstwu (...) spółce z ograniczoną odpowiedzialnością we W. z powództwem o zapłatę kwoty 172.900, 63 zł z odsetkami ustawowymi od dnia 5 listopada 2012 r. do dnia zapłaty oraz kosztami procesu

W uzasadnieniu pozwu powód wskazał, że dochodzona kwota stanowi resztę należnego mu wynagrodzenia za wykonane na rzecz pozwanego roboty związane z renowacją i zabezpieczeniem (...)w wysokości 5% umówionego wynagrodzenia netto, które pozwany zatrzymał i którego po upływie okresu gwarancyjnego- wbrew umowie - nie

zwolnił. Przeciwnie, obciążył powoda karami umownymi za opóźnienie w usunięciu usterek, które-zdaniem powoda- zostały naliczone niesłusznie, gdyż usterki usunął w ramach udzielonej gwarancji.

Pozwany w odpowiedzi na pozew wniósł o oddalenie powództwa i zasądzenie na jego rzecz kosztów procesu. Zaprzeczył, by pozwany usunął usterki podkreślając, że powód nie przedstawił żadnego dokumentu potwierdzającego usunięcie usterek zgłaszanych przez pozwanego w okresie od marca 2007 r. do sierpnia 2008 r. O tym, że roboty wykonane przez powoda były wadliwe świadczy-zdaniem pozwanego- porozumienie z 19 grudnia 2007 r. zawarte przez pozwanego z generalnym wykonawcą, w wyniku którego pozwany musiał zrezygnować z części wynagrodzenia. Pozwany zajął stanowisko, że usterki zostały usunięte staraniem i na koszt pozwanego, co spowodowało, że wystawione zostało w dniu 19 września 2008 r. świadectwo wykonania robót, a pozwany obciążył powoda karami umownymi za opóźnienie w usunięciu usterek w wysokości 3.616.272,- zł, które przedstawił do potrącenia z roszczeniem powoda.

Wyrokiem z dnia 28 sierpnia 2013 r. Sąd Okręgowy w T.:

I. zasądził od pozwanego na rzecz powoda kwotę 172.900, 63 zł. wraz z odsetkami ustawowymi od dnia 5 listopada 2012 r do dnia zapłaty;

II. zasądził od pozwanego na rzecz powoda kwotę 12.263 zł. tytułem kosztów postępowania.

Swoje rozstrzygnięcie Sąd Okręgowy oparł na następujących ustaleniach i rozważaniach:

W dniu 12 kwietnia 2005 r. strony zawarły umowę nr (...), na podstawie której pozwany M. K. (1) ( podwykonawca) zobowiązał się wykonać roboty związane z renowacją i zabezpieczeniem (...)Wykonawcą robót budowlano-instalacyjnych na tym zadaniu był pozwany (...)sp. z o.o. związany odrębnymi umowami z 31 grudnia 2004 r. z generalnym wykonawcą- (...).

W § (...) umowy strony zastrzegły wniesienie przez powoda zabezpieczenia należytego wykonania umowy w wysokości 10% umówionego wynagrodzenia w postaci gwarancji bankowej lub ubezpieczeniowej, a także postanowiły o zatrzymaniu przez pozwanego 5% z każdej faktury podwykonawcy także w celu zabezpieczenia. Kwota zatrzymana tytułem zabezpieczenia miała być zwolniona w terminie 30 dni po upływie okresu gwarancji. W § 15 ust. 3 zastrzeżone zostały na rzecz pozwanego kary umowne „ za nieterminowe usunięcie wad i usterek, do usunięcia których powód był zobowiązany z tytułu udzielonej gwarancji „ w wysokości 0,05 % wartości umówionego wynagrodzenia „za każdy dzień opóźnienia w stosunku do terminu, w którym miało nastąpić usunięcie wady,,.

Roboty były wykonywane przez powoda w okresie dwóch lat 2005-2007 i sukcesywnie odbierane przez pozwanego i przedstawicieli (...). Usterki ujawnione podczas odbioru w powierzonych mu pracach były usuwane przez powoda na bieżąco.

W okresie gwarancji ujawniły się usterki, do usunięcia których pozwany wzywał powoda od 27 marca 2007 r. do 5 sierpnia 2008 r. W tym okresie pozwany dwukrotnie przesłał powodowi zestawienie usterek z przeglądu gwarancyjnego, co miało miejsce w grudniu 2007r. i kwietniu 2008 r. Wobec tego, że powód nie przystąpił do usuwania usterek ujawnionych w okresie gwarancyjnym, pozwany usuwał je przy udziale własnych pracowników zimą 2007 r. ( wewnątrz budynków) i wiosną 2008 r. ( na zewnątrz).

Prace objęte zadaniem inwestycyjnym realizowanym przez (...) z udziałem pozwanego i powoda zostały zakończone w dniu 24 sierpnia 2007 r.

W dniu 19 grudnia 2007 r. między pozwanym i (...) doszło do zawarcia porozumienia w sprawie „ ostatecznego rozliczenia zadania,, co było związane zarówno z częściowym ograniczeniem zakresu robót, jak i ich wadliwością. W pkt.(...) porozumienia postanowiono, że „ (...) bierze na siebie obowiązek zaspokojenia wszelkich ew. roszczeń dla Zakładu (...)

Pismami z 21 kwietnia i 17 września 2008 r. powód wezwał pozwanego do zwrotu zatrzymanej kaucji w wysokości 5% wynagrodzenia objętego fakturami załączonymi do pozwu, a następnie wystosował do pozwanego przedsądowe wezwanie do zapłaty kwoty 187. 787, 73 zł, którą skorygował w dokumencie pn. „Rozliczenie...”, z 28 stycznia 2013 r. do kwoty 172.900, 63 zł dochodzonej w sporze.

W odpowiedzi na te wezwania pozwany pismem z 6 listopada 2012 r. obciążył powoda karami umownymi z tytułu nieusunięcia w terminie usterek w ramach gwarancji w wysokości 3.616.272,- zł tj. za 1522 dni opóźnienia ( od 6 września 2008 r. do 6 listopada 2012 r. wg oświadczenia pełnomocnika pozwanego złożonego na rozprawie w dniu 20 sierpnia 2013 r.) przy uwzględnieniu, że za każdy dzień opóźnienia- zgodnie z § 15 ust. 3 lit. „d”, umowy kara wynosi 2. 376,- zł., z czego nieprzedawnione roszczenie z tego tytułu kształtuje się na poziomie 2.606.472,- zł, które przedstawił do potrącenia z wierzytelnością powoda.

Przedstawiony stan faktyczny Sąd Okręgowy ustalił na podstawie dokumentów złożonych przez obie strony oraz zeznań świadków i stron, które w dużej części uzupełniały się i były ze sobą zgodne. Jedyny wyjątek stanowią zeznania dotyczące usuwania usterek stwierdzonych w okresie gwarancji. Poza powodem M. K. zarówno przedstawiciel pozwanego, jak i świadkowie zaprzeczyli, by usterki, do usunięcia których powód był wzywany w okresie gwarancyjnym zostały przez niego poprawione. Zeznania powoda Sąd Okręgowy uznał za niewiarygodne zwłaszcza dlatego, że faktu usunięcia usterek przez powoda nie potwierdza żaden protokół ani inny dokument, co stanowi praktykę powszechnie stosowaną w obrocie gospodarczym w takiej sytuacji. W aktach brak jest też jakiegokolwiek reakcji powoda na kierowane do niego wezwania do usunięcia usterek. Jeżeli powód jako profesjonalista istotnie zaniedbał tylko sporządzenia protokołu usunięcia usterek gwarancyjnych, to zaniedbanie to musi rzutować na ocenę jego zeznań w tej kwestii jako niewiarygodnych z punktu widzenia zasad doświadczenia życiowego.

Za tym, że usterki te zostały usunięte i że nastąpiło to przy udziale pracowników pozwanego przemawiają, w ocenie Sądu Okręgowego oba świadectwa z 15 września 2007 r. i 19 września 2008 r. i uzupełniające pismo (...) z 3 czerwca 2008 r. Z tego względu Sąd Okręgowy uznał za zbędne przeprowadzenie dowodu z oświadczenia (...) sp. z o.o. we W. na okoliczność pochodzenia od tego producenta materiałów użytych do usunięcia usterek przez powoda.

Rozstrzygnięcie sprawy, w sytuacji gdy pozwany nie podważa faktu zatrzymania z faktur wystawionych przez powoda części wynagrodzenia tytułem zabezpieczenia należytego wykonania umowy na czas okresu gwarancji, a także wpływu okresu gwarancji, wymagało, w ocenie Sądu Okręgowego odpowiedzi na pytanie, czy objęte zarzutem potrącenia roszczenie pozwanego z tytułu kary umownej za opóźnienie w usunięciu usterek doprowadziło do umorzenia wzajemnych wierzytelności w sposób zgodny z intencją art. 498 § 1 i 2 k.c.

Sam pozwany w odpowiedzi na pozew przyznał, że usunięcie przez niego usterek m.in. w robotach wykonywanych przez powoda spowodowało, iż możliwe stało się wystawienie świadectwa wykonania robót z 19 września 2008 r. Oznacza, wedle Sądu I instancji, że usterki do tego dnia zostały usunięte ( z zeznań świadka K. C. wynika, że ostatnie usterki usunięto na wiosnę 2008 r., a ostatnim pismem pozwanego wzywającym powoda do usunięcia usterek jest pismo z 5 sierpnia 2008 r. k.36). Skoro zatem do usunięcia usterek doszło przed początkiem terminu, od którego pozwany zaczął naliczać kary za opóźnienie na podstawie § 15 ust. 3 lit. „d”, umowy( tj. od 6 września 2008 r.), to niezależnie od tego czy usterki usunął pozwany, czy nawet osoba trzecia, Sąd Okręgowy uznał, że z chwilą usunięcia usterek ustala podstawa do ich naliczania i to za okres kolejnych czterech lat. Z tych zatem względów zarzut potrącenia, w ocenie tego Sądu, nie może być skutecznie podniesiony.

Sąd Okręgowy zauważył, że zarzutem tym nie zostały objęte ew. inne roszczenia przysługujące pozwanemu z tytułu rękojmi za wady( art. 637 w zw. z art. 656 k.c.). Wprawdzie prezes zarządu pozwanego w swoich zeznaniach szacunkowo ocenił koszt usunięcia usterek na kwotę 70.000,- -80.000,- zł, jednak nie tylko nie wykazał jego poniesienia, ale nie sformułował z tego tytułu żadnego roszczenia wzajemnego.

Mając na uwadze powyższe, Sąd Okręgowy powództwo uwzględnił na podstawie art. 647 k.c. O odsetkach za opóźnienie w spełnieniu świadczenia orzekł na podstawie art. 481 § 1 w zw. z art. 455 k.c.

O kosztach procesu obejmujących opłatę sądową od pozwu ( 8.646,- zł), koszty zastępstwa procesowego ( 3.600,- zł) i opłatę sądową od pełnomocnictwa( 17,- zł) Sąd Okręgowy orzekł na podstawie art. 98 § 1 i 3 oraz art. 99 k.p.c.

Z powyższym rozstrzygnięciem nie zgodził się pozwany wywodząc apelację, w której zarzucił Sądowi Okręgowemu:

I. naruszenie przepisów prawa materialnego:

- art. 498 § 1 i 2 kc i art. 499 kc i art. 502 kc przez błędną wykładnię i niewłaściwe zastosowanie, polegające na uznaniu (k 6 uzasadnienia wyroku), iż objęte zarzutem potrącenia roszczenie pozwanego z tytułu kary umownej za opóźnienie w usunięciu usterek nie doprowadziło do umorzenia wzajemnych wierzytelności, co jest ustaleniem dowolnym, nie uwzględniającym:

a) momentu powstania wierzytelności pozwanego względem powoda z tytułu kary umownej za usunięcie usterek w okresie gwarancyjnym,

b) okoliczności, iż powód złożył dwa zarzuty potrącenia (przed procesem oraz w toku procesu),

c) wstecznego skutku zarzutu potrącenia,

- art. 483 § 1 kc w zw. z art. 484 § 1 kc przez błędną wykładnię i niewłaściwe zastosowanie polegające na uznaniu, iż pozwany nie może skutecznie naliczyć powodowi kary umownej z tytułu nieusunięcia przez powoda zgłoszonych mu usterek w okresie gwarancyjnym, w sytuacji gdy usterki te zostały usunięte przez pozwanego,

II. naruszenie prawa procesowego, które miało istotny wpływ na treść zaskarżonego wyroku - art. 233 § 1 kpc przez dowolną ocenę zgromadzonego w niniejszej sprawie materiału dowodowego i poczynienie błędnych i wewnętrznie sprzecznych ustaleniach faktycznych:

a) że pozwany zaprzeczył, iż pozwany usunął usterki (k 2 uzasadnienia wyroku), podczas gdy w toku niniejszego postępowania pozwany zaprzeczał, iż to powód usunął zgłaszane mu w 2007 i 2008 r. usterki (k 478 i nast. akt sprawy),

b) usterki ujawnione podczas odbioru w powierzonych powodowi pracach były usuwane przez powoda na bieżąco (k 3 uzasadnienia wyroku), podczas gdy dalej Sąd I Instancji ustala, iż powód nie przystąpił do usuwania usterek ujawnionych w okresie gwarancyjnym i usunął je pozwany (k 4 uzasadnienia wyroku), a sam pozwany w toku przesłuchania stron zeznaje, iż usterki usuwał jeszcze w roku 2009 (czas - 0:20:55 protokołu rozprawy 20 VIII 2013 r. - adnotacja 13),

c) iż pozwany nie wykazał kosztów usunięcia usterek, w sytuacji gdy obie strony procesu wskazując różne koszty usunięcia tych wad (powód - 15.000 zł, pozwany - 70.000 zł), zgodne były co do tego, iż koszt ich usunięcia wyniósł przynajmniej 15.000,00 zł., co w świetle treści art. 229 i 230 kpc. wystarcza dla poczynienia ustaleń faktycznych istotnych dla rozstrzygnięcia niniejszej sprawy,

d) iż pozwany usterki zgłaszane powodowi, z uwagi na brak reakcji powoda, usunął na wiośnię 2008 r. (k 4 i 6 uzasadnienia wyroku), w sytuacji gdy z dokumentów znajdujących się w aktach sprawy (niekwestionowanych przez żadną ze stron i Sąd) wynika, iż część zgłaszanych przez powoda usterek w grudniu 2007 r. i kwietniu 2008 r. pokrywa się, co wyklucza uznanie ich za wykonane na wiośnię 2008 r.

Ponadto, na zasadzie art. 368 § 1 pkt 4 kpc w zw. z art. 381 kpc i art. 382 kpc, pozwany wniósł o przeprowadzenie dowodu z oświadczenia pozwanego Przedsiębiorstwa (...) Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością we W. z dnia 30 września 2013 r. wraz z dowodem nadania listu poleconego, w przedmiocie naliczenia kary umownej powodowi M. K. (1) w kwocie 209.088,00 zł., za okres 88 dni opóźnienia w usunięcia usterek stwierdzonych w trakcie przeglądu gwarancyjnego i potrąceniu tej wierzytelności z wierzytelnością powoda wobec pozwanego z tytułu wynagrodzenia dochodzonego w toku niniejszego postępowania, na okoliczność zaistnienia zdarzenia prawnego powodującego

umorzenie wierzytelności powoda o zapłatę wynagrodzenia dochodzonego w niniejszym postępowaniu, przez co wygasło zobowiązanie pozwanego z tego tytułu.

Mając na uwadze zarzuty apelacyjne, na zasadzie art. 368 § 1 pkt 5 w zw. z art. 386 § 1 i 2 kpc, pozwany domagał się:

1) zmiany zaskarżonego wyroku w całości i oddalenia powództwa oraz o zasądzenia od powoda na rzecz pozwanego kosztów procesu za obie instancje sądowe - za pierwszą instancję według złożonego spisu kosztów,

ewentualnie,

2) uchylenia zaskarżonego wyroku Sądu Okręgowego w T. w całości i przekazania sprawy do ponownego rozpoznania temu sądowi, przy uwzględnieniu kosztów postępowania apelacyjnego według norm przepisanych, o ile nie zostanie złożony spis kosztów.

W uzasadnieniu skarżący argumentował, że w jego ocenie zaskarżony wyrok nie jest trafny.

Powód (jako podwykonawca) zobowiązany był do usunięcia w ramach gwarancji wszystkich zawinionych przez siebie wad i usterek, o których został zawiadomiony przed upływem gwarancji na własny koszt - § (...) umowy. W przypadku nie usunięcia wad i usterek w terminie, pozwany jako zamawiający miał prawo bez powiadomienia Podwykonawcy (powoda) usunąć wady i usterki, a poniesionymi kosztami w całości obciążyć podwykonawcę potrącając należność z kaucji gwarancyjnej - § 13 ust. 4 umowy.

Zgodnie z § (...) umowy, powód zobowiązał się względem pozwanego do zapłaty kwoty 0,05 % wartości wynagrodzenia umownego, za nieterminowe usunięcie wad i usterek, do usunięcia których Wykonawca jest zobowiązany z tytułu udzielonej gwarancji, za każdy dzień opóźnienia w stosunku do terminu, w którym miało nastąpić usunięcie wady.

W świetle orzecznictwa SN (wyrok SN z dnia 17 grudnia 2008 r., I CSK 258/08, LEX nr 484670), z treści art. 647 kc określającego elementy przedmiotowo istotne umowy o roboty budowlane. postanowienia dotyczące udzielenia gwarancji na wykonane roboty oraz dotyczące tzw. kaucji gwarancyjnej, będącej zabezpieczeniem kosztów usunięcia wad z tytułu rękojmi i gwarancji, nie można zaliczyć do elementów przedmiotowo istotnych umowy o roboty budowlane. Umowa kaucji gwarancyjnej nie jest umową wzajemną (tak wyrok SN z dnia 17 grudnia 2008 r., I CSK 258/08, LEX nr 484670; post. SN z dnia 20 października 2010 r., III CZP 75/10, LEX nr 707472). Świadczenie wykonawcy związane z usuwaniem wad w ramach rękojmi lub gwarancji nie ma charakteru odpłatnego. Kaucja gwarancyjna stanowi zabezpieczenie kosztów usuwania wad, nie zaś ekwiwalent za ich usunięcie.

Jak ustalił Sąd I Instancji, pozwany dwukrotnie przesłał powodowi zestawienie usterek z przeglądów gwarancyjnych - z dnia 27 grudnia 2007 r. i 23 kwietnia 2008 r. (k 4 uzasadnienia wyroku) i pozwany usterki tych nie usunął (k 5 i 6 uzasadnienia wyroku). Kara umowna ustalona zgodnie z § (...) wynosi 2.376,00 zł za jeden dzień opóźnienia (k 5 uzasadnienia wyroku). W piśmie z dnia 27 grudnia 2007 r. pozwany wskazał termin usunięcia usterek na dzień 26 stycznia 2008 r. W piśmie z dnia 23 kwietnia 2008 r. pozwany wskazywał, iż usterki trzeba usunąć pilnie. Zestawienie treści pism pozwanego (27 grudnia 2007 r. i 23 kwietnia 2008 r.) kierowanych do powoda, w przedmiocie stwierdzonych usterek z przeglądów gwarancyjnych wskazuje na to, iż usterki obiektów: (...), (...), (...), (...) i (...) - pokrywają się. Oznacza to, iż powód przez okres przynajmniej 88 dni nie usunął żadnych usterek obiektów Nr (...), (...), (...), (...) i (...). Wyliczenie okresu 88 dni opiera się na ustaleniu dnia jakie dzielą datę wyznaczoną na usunięcie wad, a datą kolejnego zgłoszenia tych samych wad (5 dni - I 2008 r., 29 dni - II 2008 r., 31 dni - III 2008 r., 23 dni - IV 2008 r.).

Biorąc pod uwagę te ustalenia Sądu, okres opóźnienia powoda w usuwaniu usterek wynosił na dzień 18 września 2008 r. 236 dni.

Mając na uwadze zestawienie powyżej wskazanych dat wynikających z dokumentów znajdujących się w aktach sprawy oraz ustaleń Sądu Okręgowego w T., zasadnym jest wniosek, iż pozwany mógł naliczyć powodowi karę umowną na podstawie § (...) umowy - za nie usunięcie wad i usterek, do usunięcia których powód jest zobowiązany z tytułu

udzielonej gwarancji, za każdy dzień opóźnienia w stosunku do terminu, w którym miało nastąpić usunięcie wady, za okres przynajmniej 88 dni. Oznacza to, zdaniem skarżącego, że mając na uwadze ustalenia Sądu Okręgowego, po stronie pozwanego wobec powoda za okres minimalnie 88 dni powstała wierzytelność o zapłatę kary umownej w wysokości 209.088,00 zł. Kara umowna za okres 236 dni wynosiłaby 560.736,00 zł.

Tym samym, wbrew ustaleniom Sądu Okręgowego zawartym w zaskarżonym wyroku, pozwany miał wobec powoda wierzytelność, która, mógł skutecznie potrącić z wierzytelnością powoda dochodzoną w niniejszej sprawie.

Umknęło uwadze Sądu I Instancji, iż pozwany oświadczenie woli w przedmiocie potrącenia wzajemnych wierzytelności z powodem, złożył dwukrotnie. Pierwsze oświadczenie woli o potrąceniu zawarte jest w piśmie z dnia 6 listopada 2012 r., którym pozwany naliczył pozwanemu karę umowną z tytułu nie usunięcia wad i usterek wykonanych przez powoda robót, zgłoszonych mu pismami z dnia 23 kwietnia 2008 r., 25 lipca 2008 r., 5 sierpnia 2008 r., a następnie potrącił naliczoną mu karę umowną z roszczeniem powoda o zapłatę wynagrodzenia. Tego też pisma dotyczyło oświadczenie pełnomocnika pozwanego złożone na rozprawie w dniu 20 sierpnia 2013 r. (00:57:18 e-protokołu rozprawy z dnia 20 VIII 2013 r.), iż kara umowna w/w pismem została naliczona za okres od dnia 6 września 2008 r. do dnia 6 listopada 2012 r. Naliczona treścią wyżej wymienionego pisma przedprocesowego kara umowna, w ogóle nie obejmuje okresu nie usuwania usterek przez pozwanego za okres poprzedzający dzień 6 września 2008 r., a więc okres za który Sad I Instancji uznaje, iż zachodzą podstawy do naliczenia kar umownych na podstawie § 15 ust. 3 lit. d umowy.

Drugie oświadczenie woli o potrąceniu, pozwany złożył w toku niniejszego procesu - w odpowiedzi na pozew z dnia 15 kwietnia 2013 r. (k 6 odpowiedzi na pozew). Oświadczenie pozwanego w przedmiocie potrącenia złożone w toku postępowania przed Sądem I Instancji, nie ma za podstawę kary umownej naliczonej pismem z dnia 6 listopada 2012 r., a za przedmiot potrącenia ma wierzytelności z tytułu naliczonych kar umownych.

Zdaniem pozwanego, nawet jeśli pierwszy zarzut potrącenia był bezskuteczny, jak wadliwie ustalił to Sad I Instancji, to powinien był on także rozpoznać skuteczność drugiego zarzutu potrącenia (w aspekcie materialnoprawnym jak i procesowym), który został złożony w toku niniejszego postępowania sądowego.

Wierzytelność pozwanego o zapłatę kary umownej przez powoda w kwocie 209.088,00 zł na dzień 23 kwietnia 2008 r. była wymagalna.

Wierzytelność powoda o zapłatę wynagrodzenia za wykonane roboty budowlane w części dochodzonej w niniejszej sprawie stała się wymagalna z dniem 5 listopada 2012 r.

Jak zauważył skarżący, wierzytelność pozwanego wobec powoda o zapłatę kar umownych za okres 27 stycznia 2008 r. - 22 kwietnia 2008 r. (88 dni) jest przedawniona. W dacie gdy potrącenie było możliwe (23 kwietnia 2008 r.) roszczenie pozwanego o zapłatę kary umownej nie uległo przedawnieniu. Powód nie podniósł zarzutu przedawnienia roszczenia powoda o zapłatę kar umownych naliczonych na podstawie § (...) umowy.

Tym samym, w ocenie pozwanego, powództwo w niniejszej sprawie jest całkowicie niezasadne.

Zdaniem pozwanego, Sąd Okręgowy wydając zaskarżony wyrok naruszył przepis art. 483 § 1 kc w zw. z art. 484 § 1 kc poprzez uznanie, iż pozwany nie może skutecznie naliczyć powodowi jako podwykonawcy robót budowlanych kary umownej z tytułu opóźnienia w usunięcia przez niego zgłoszonych mu wad i usterek w okresie gwarancyjnym, za okres następujący po dniu, w którym usterki zostały usunięte przez pozwanego. Zdaniem pozwanego, stanowisko Sądu Okręgowego w tym zakresie pomija istotę i cel kary umownej oraz brak możliwości podnoszenia przez powoda w niniejszym procesie wobec pozwanego zarzutów wynikających ze stosunków prawnych, których powód nie jest stroną.

Zakres odpowiedzialności z tytułu kary umownej pokrywa się w pełni z zakresem ogólnej odpowiedzialności dłużnika za niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania (art. 471 kc).

Powód (jako podwykonawca) zobowiązał się usunąć w ramach gwarancji wszystkich zawinionych przez siebie wad i usterek, o których został zawiadomiony przed upływem gwarancji na własny koszt - § (...) umowy.

Powód nie przedstawił jakiegokolwiek dowodu wskazującego na to, iż usunął zgłoszone przez pozwanego usterek w okresie gwarancyjnym. Dlatego też, zdaniem pozwanego, skoro w ramach relacji prawnej między powodem a pozwanym, pozwany zgłosił powodowi szereg usterek w okresie gwarancyjnym, który trwał 60 miesięcy, a powód nie wykonuje swojego zobowiązania i usterek tych w ogóle nie usuwa, to tym samym zachodzą podstawy do naliczenia powodowi kary umownej przez pozwanego za cały okres trwania zobowiązania pozwanego do usunięcia usterek - okres 60 miesięcy. Przez ten cały okres powód jest w stanie opóźnienia i wbrew umownemu obowiązkowi nie wykonuje swojego zobowiązania - co stanowi postać niewykonania zobowiązania umownego. Taki stan rzeczy, zdaniem pozwanego, uzasadnia naliczenie kar umownych powodowi zgodnie z treścią pisma pozwanego z dnia 6 listopada 2012 r.

Ponadto, zdaniem pozwanego, Sąd Okręgowy w T. wydając zaskarżony wyrok, naruszył przepisy prawa procesowego - art. 233 § 1 kpc przez dowolną ocenę zgromadzonego w niniejszej sprawie materiału dowodowego oraz poczynienie błędnych i wewnętrznie sprzecznych ustaleń faktycznych. Wadliwie Sąd I Instancji ustalił na k 2 uzasadnienia wyroku, iż pozwany zaprzeczył, iż to pozwany usunął usterek.

Zdaniem skarżącego, wadliwie Sąd Okręgowy ustalił, iż pozwany usterek zgłaszane powodowi sam usunął na wiosnę 2008 r., z uwagi na brak reakcji powoda (k 4 i 6 uzasadnienia wyroku).

Pozwany z ostrożności procesowej, w związku z treścią ustaleń faktycznych poczynionych przez Sąd Okręgowy zawartych w zaskarżonym wyroku, celem uszczegółowienia podniesionego w odpowiedzi na pozew zarzutu potrącenia oraz usunięcia wszelkich wątpliwości, w dniu 30 września 2013 r. złożył pisemne oświadczenie w przedmiocie naliczenia kary umownej w łącznej kwocie 209.088,00 zł. oraz oświadczenie woli w przedmiocie potrącenia wierzytelności z tytułu tej kary umownej z wierzytelnością powoda o zapłatę wynagrodzenia.

W odpowiedzi na apelację powód domagał się jej oddalenia, a także zasądzenia od pozwanego na swoją rzecz kosztów zastępstwa procesowego za drugą instancję.

W uzasadnieniu powód argumentował, że w jego ocenie, zarzuty podniesione przez pozwanego są nietrafne i pomimo obszerności argumentacji zaproponowanej przez skarżącego mają one jedynie charakter polemiki z prawidłowymi ustaleniami poczynionymi przez Sąd pierwszej instancji. W niniejszej sprawie ustalenia sądu są prawidłowe i zgodne z zasadami logicznego rozumowania. Sposób myślenia przyjęty przez pozwanego stanowi jedynie interpretację faktów korzystną z jego punktu widzenia.

Powód nie podnosił zarzutu przedawnienia w postępowaniu przed sądem I instancji ponieważ zgłoszona do potrącenia kwota z tytułu kary umownej dotyczyła okresu po zakończeniu umowy i jak potwierdził to Sąd Okręgowy brak było podstaw do jej naliczenia.

W treści odpowiedzi na apelację, powód podniósł także zarzut przedawnienia roszczenia pozwanego z tytułu naliczonych przez niego kar umownych.

Powód nadal twierdzi, że roboty poprawkowe zostały wykonane przez niego. Ponadto pozwany nie wykazał terminu od którego oraz dnia do którego istniałyby podstawy do naliczenia kar. Roboty poprawkowe były pracami specjalistycznymi, których w wykonanie mogło nastąpić wyłącznie w okresie pogody cieplej i suchej.

Sąd Apelacyjny ustalił i zważył, co następuje:

Apelacja pozwanego podlega oddaleniu.

Sąd I instancji prawidłowo ustalił, że po zakończeniu prac wynikających z umowy stron pozwany wzywał powoda do usunięcia usterek powstałych w okresie udzielonej przez powoda gwarancji. Podobnie, z akt sprawy wynika, że

usterki te własnymi środkami i siłami usunął pozwany. Zgłoszenia usterek wraz z wezwaniami powoda do ich usunięcia pozwany dokonywał mocą swoich oświadczeń zawartych w pismach: z dnia 27 grudnia 2007 r. (k. 499) wskazując termin usunięcia usterek do dnia 26 stycznia 2008 r., z dnia 23 kwietnia 2008 r. (k. 502), czy też z dnia 5 sierpnia 2008 r. (k. 505) wskazując termin usunięcia usterek do dnia 30 sierpnia 2008 r. Od upływu tego terminu należy liczyć termin przedawnienia roszczenia pozwanego z tytułu kar umownych za opóźnienie powoda w usunięciu zgłoszonych w okresie gwarancji usterek. Stąd też w ocenie Sądu Apelacyjnego, poczynszy od września 2011 r. należności z tego tytułu uległy przedawnieniu.

Pozwany pismem z dnia 6 listopada 2012 r. (k. 29) wezwał powoda do zapłaty kwoty 3 428 684,27 zł. tytułem kar umownych za nieterminowe usuwanie usterek oraz oświadczył mu, że dokonuje potrącenia tej kwoty z należnością powoda o zwrot kaucji zatrzymanych na podstawie umowy stron. Ponadto wnioskiem z dnia 7 listopada 2012 (w sprawie (...)) Sądu Rejonowego we W.) wezwał powoda do próby ugodowej.

W ocenie Sądu Apelacyjnego, zarzut przedawnienia należności pozwanego zgłoszonej do potrącenia, podniesiony przez powoda w odpowiedzi na apelację jest skuteczny.

Zgodnie z treścią przepisu art. 117 § 1 k.c., z zastrzeżeniem wyjątków w ustawie przewidzianych, roszczenia majątkowe ulegają przedawnieniu. Po upływie terminu przedawnienia ten, przeciwko komu przysługuje roszczenie, może uchylić się od jego zaspokojenia, chyba że zrzeka się korzystania z zarzutu przedawnienia. Jednakże zrzeczenie się zarzutu przedawnienia przed upływem terminu jest nieważne. (art. 117 § 2 k.c.).

„Ratio legis instytucji przedawnienia wynika z pewnych wartości, przyjętych przez cały system prawa, którego normy działają niezależnie, a czasem nawet wbrew woli i interesom osób uprawnionych, poprzez zmniejszenie ochrony przysługujących uprawnionym praw podmiotowych. Cel i funkcja instytucji przedawnienia w kodeksie cywilnym sprowadzają się do usunięcia stanu niepewności prawnej w sytuacji, gdy uprawniony przez bardzo długi czas nie wykonuje swoich praw podmiotowych, nie realizuje przysługujących mu roszczeń”. (Adam Jedliński)

Z upływu czasu wynikają skutki w sferze prawa cywilnego. Skutki te, w zależności od tego, z jaką instytucją dawności mamy do czynienia, mogą być różne, między innymi wygaśnięcie prawa podmiotowego, który to przypadek ma miejsce w okolicznościach niniejszej sprawy. Fakt bowiem, że pozwany w ciągu lat trzech (termin wynikający z przepisu art. 118 k.c.) od dnia, w których upłynął termin do wykonania przez powoda robót naprawczych, tj. 31 sierpnia 2008 r., nie przedsięwziął przeciwko powodowi czynności bezpośrednio mającej na celu dochodzenie lub ustalenia swojego roszczenia z tytułu kar umownych, spowodował, że roszczenie to wygasło. Natomiast podniesiony przez powoda zarzut jego przedawnienia skutecznie przeciwdziała możliwości uwzględnienia tego roszczenia – w ramach zarzutu potrącenia.

Przepisy kodeksu cywilnego nie dają żadnej odpowiedzi na pytanie ani też wskazówki interpretacyjnej, do jakiego momentu zarzut przedawnienia może być skutecznie podnoszony przez dłużnika. Przepis art. 117 k.c. daje jedynie odpowiedź na pytanie, od jakiego momentu zarzut ten może być skutecznie podniesiony. Zarzut ten może być - jako zarzut materialnoprawny - podniesiony, najogólniej rzecz biorąc, aż do uprawomocnienia się wyroku. Jak wskazał Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 19 sierpnia 2004 r. (V CK 38/04, Lex nr 277325), zarzut przedawnienia roszczenia może być złożony przez pozwanego także w postępowaniu apelacyjnym.

Konsekwencją natomiast skutecznego zarzutu potrącenia jest oddalenie żądania. W okolicznościach niniejszej sprawy, konsekwencją tą jest nieuwzględnienie zgłoszonego przez pozwanego zarzutu potrącenia, w co za tym idzie, uznanie zasadności żądania pozwu.

Na marginesie należy zauważyć, że bez znaczenia dla oceny, czy roszczenie pozwanego z tytułu kar umownych wygasło, jest ilość oświadczeń pozwanego w przedmiocie potrącenia. Bowiem już pierwsze z nich – z dnia 6 listopada 2012 r. nastąpiło po upływie 3-letniego okresu przedawnienia. Kolejne zatem, składane w toku postępowania przed Sądami I i II instancji (w tym oświadczenie dołączone do apelacji – k. 644), także nastąpiły po upływie terminu przedawnienia roszczenia pozwanego. Oczywiście słuszny jest argument skarżącego, że zgodnie z treścią art. 499 k.c., oświadczenie



w przedmiocie potrącenia ma moc wsteczną od chwili, kiedy potrącenie stało się możliwe. Jednakże na przeszkodzie uwzględnia zgłoszonego przez pozwanego zarzutu potrącenia stoi inny przepis kodeksu cywilnego, mianowicie art. 117. Oznacza to, że istotnie oświadczenie o potrąceniu ma moc wsteczną, pod warunkiem jednak, że zostanie złożone przed upływem terminu przedawnienia roszczenia, którego dotyczy.

W ocenie Sądu Apelacyjnego, Sąd Okręgowy zatem nie dopuścił się naruszenia przepisu art. 498 § 1 i 2 k.c., art. 499 k.c., art. 502 k.c.

Słuszne są ustalenia Sądu I instancji, że usterki w pracach wykonywanych przez powoda zostały usunięte przez pozwanego. Wprawdzie w treści uzasadnienia zaskarżonego wyroku na stronie 1 (k. 625) znajduje się stwierdzenie: „pozwany zaprzeczył, by pozwany usunął usterki...”. Jednakże fakt ten wynika, jak się zdaje w omyłki pisarskiej. Stanowisko bowiem pozwanego w trakcie całego postępowania w tej kwestii było niezmiennie i polegało na twierdzeniu, że to pozwany usterki te usunął. Takie też były ustalenia Sądu Okręgowego, który słusznie nie dał wiary zeznaniom powoda w części, w jakiej twierdził on, że wykonał swoje zobowiązanie polegające na pracach naprawczych w okresie gwarancyjnym.

Co do zasady należy zgodzić się z zarzutem skarżącego, że powód opóźnił się ze spełnieniem zobowiązania polegającego na usunięciu usterek w okresie od 27 grudnia 2007 r. (pierwsze zgłoszenie usterek) do dnia, w którym usterki te zostały przez samego pozwanego usunięte (19 września 2008 r.). Słuszny jest także zarzut, że okoliczności tej Sąd Okręgowy nie uwzględnił, poprzestając na argumentacji, że ostateczne usunięcie usterek powoduje wygaśnięcie roszczenia pozwanego z tytułu kar umownych. W przypadku, gdyby w toku postępowania apelacyjnego powód nie podnosił zarzutu przedawnienia roszczenia objętego zarzutem potrącenia zgłoszonym przez pozwanego, omawiany zarzut apelacyjny podlegałby uwzględnieniu.

Nie ma natomiast racji skarżący twierdząc, że ostateczne usunięcie (przez niego) usterek w pracach wykonywanych zgodnie z umową stron przez powoda, nie ma wpływu na możliwość naliczenia powodowi kar umownych za dalszy okres, występujący po tym fakcie. Należy zgodzić się z Sądem Okręgowym, że niezależnie od tego, kto usterki te usunął, wady te już nie istnieją. Trudno zatem zgodzić się oczekiwaniem pozwanego, by biegł dalej termin do usunięcia nieistniejących usterek. Idąc dalej tokiem myślenia skarżącego, można by dojść wniosku, że bieg tego terminu nigdy by się nie zakończył. W przypadku wykonania prac zastępczych przez pozwanego, co było oczywiste i logiczne w świetle zobowiązań pozwanego wobec innych jego kontrahentów (jak choćby inwestor), przysługują mu roszczenia z innych tytułów, które jednak nie były przedmiotem niniejszego postępowania. Dlatego też, w ocenie Sądu Apelacyjnego, zarzut naruszenia przez Sąd meriti przepisów art. 483 § 1 k.c. w zw. z art. 484 § 1 k.c. jest chybiony.

W zasadniczej części nie jest także trafny zarzut naruszenia przez Sąd Okręgowy prawa procesowego, tj. art. 233 § 1 k.p.c. poprzez dowolną ocenę materiału dowodowego i poczynienie błędnych, wewnętrznie sprzecznych ustaleń.

Jak słusznie argumentował Sąd Apelacyjny we W. w wyroku z dnia 1 marca 2012 r. w sprawie (...), „aby można mówić o naruszeniu art. 233 § 1 k.p.c. należy wykazać, że Sąd uchybił zasadom logicznego rozumowania lub doświadczenia życiowego. Nie jest natomiast wystarczające przekonanie strony o innej niż przyjęta przez Sąd wadze (doniosłości) poszczególnych dowodów i o ich odmiennej ocenie niż ocena dokonana przez Sąd.”(LEX nr 1130913)

Sąd ma obowiązek wyprowadzenia z zebranego w sprawie materiału dowodowego wniosków logicznie prawidłowych. Reguła ta, współokreślająca granice swobodnej oceny dowodów nie będzie zachowana, jeżeli wnioski wyprowadzone przez sąd przy ocenie dowodów nie układają się w logiczną całość zgodną z doświadczeniem życiowym, lecz pozostają ze sobą w sprzeczności, a także gdy nie istnieje logiczne powiązanie wniosków z zebrany w sprawie materiałem dowodowym.(wyrok Sądy Najwyższego w dnia 9 grudnia 2009 r. w sprawie IV CSK 290/09, LEX nr 560607).

Zatem Sąd II instancji może zakwestionować dokonaną ocenę materiału dowodowego sprawy jedynie wtedy, gdy jest ona nielogiczna i sprzeczna z pozostałym w sprawie materiałem dowodowym.

W niniejszej sprawie Sąd Okręgowy, jak już powyżej wskazano na k. 625 omyłkowo opisał stanowisko procesowe pozwanego, co jednak nie wpływa na treść rozstrzygnięcia Sądu II instancji. Sąd Apelacyjny nie dopatrył się akcentowanej przez skarżącego sprzeczności w ustaleniach Sądu I instancji. Sąd ten ustalił bowiem w pierwszej kolejności, że powód na bieżąco usuwał usterki w trakcie wykonywanych prac (k. 626), w dalszej części uzasadnienia zaskarżonego wyroku ustalając, że w okresie gwarancyjnym powód, pomimo wezwania pozwanego, nie przystąpił do prac naprawczych (k. 627). Wbrew zarzutom skarżącego, w ustaleniach tych nie ma sprzeczności. Ustalenia z k. 626 odnoszą się do wcześniejszego okresu, niż ten, do którego odnoszą się ustalenia z k. 627, a który co istotne jest przedmiotem zainteresowania sądu w niniejszym postępowaniu. Brak bowiem oczekiwanej reakcji powoda na wezwania kierowane do niego przez pozwanego w okresie gwarancyjnym były podstawą naliczenia kar umownych, które z kolei były przedmiotem zgłaszanego przez pozwanego zarzutu potrącenia. Ustalenia zatem Sądu Okręgowego są logiczne i spójne, co pozwoliło temu Sądowi na odtworzenie okoliczności faktycznych związanych z pracami naprawczymi, do których zobowiązany był powód.

Jedynie za słuszny należy uznać zarzut wadliwości ustaleń faktycznych w zakresie okresu opóźnienia się powoda w usunięciu usterek. Sąd Okręgowy, co już zostało przedstawione we wcześniejszej części niniejszych rozważań, pomógł w swych ustaleniach okres pomiędzy pierwszym zgłoszeniem w grudniu 2007 r. usterek, a datą, kiedy usterki te zostały przez pozwanego usunięte (19 września 2008 r.). Okoliczność ta nie ma jednak wpływu na rozstrzygnięcie Sądu II instancji. Jak już powyżej wskazano, powód skutecznie podniósł zarzut przedawnienia roszczeń pozwanego z tytułu kar umownych wynikających z umowy zawartej przez strony. Bez znaczenia zatem pozostaje brak ustaleń Sądu Okręgowego w zakresie liczby dni opóźnienia w usunięciu usterek do daty zakończenia prac naprawczych.

Dlatego też Sąd Apelacyjny, orzekł jak w pkt. I sentencji, stosując przepis art. 385 k.p.c.

O kosztach Sąd Apelacyjny orzekł stosując zasadę odpowiedzialności za wynik sprawy wyrażoną w przepisach art. 98 i nast. k.p.c. w zw. z art. 291 § 1 k.p.c., a także na podstawie § 6 pkt. 6) w zw. z §12 ust. 1 pkt. 2) rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów pomocy prawnej udzielonej przez radcę prawnego ustanowionego z urzędu.