

I ACa 680/15

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 18 listopada 2015 r.

Sąd Apelacyjny w Łodzi Wydział I Cywilny

w składzie:

Przewodniczący	SSA	Krzysztof Depczyński (spr.)
Sędziowie:	SSA	Anna Cesarz
	SSA	Tomasz Szabelski
Protokolant stażysta	Agata Józwiak	

porozpoznaniu w dniu 5 listopada 2015 r. **w Ł.**

na rozprawie

sprawy z powództwa T. W. (1)

przeciwko (...) Spółce Akcyjnej z siedzibą w S.

o zapłatę kwoty 272 622,36-, zł

na skutek apelacji strony pozwanej

od wyroku Sądu Okręgowego w Łodzi

z dnia 30 stycznia 2015 r.

sygn. akt X GC 795/13

I. **oddala apelację;**

II. **zasądza od (...) Spółki Akcyjnej z siedzibą w S. na rzecz T. W. (1) kwotę 5 400,00 (pięć tysięcy czterysta 00/100) złotych tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego w postępowaniu apelacyjnym.**

Sygn. akt I ACa 680/15

UZASADNIENIE

Wyrokiem z dnia 30 stycznia 2015 r., wydanym w sprawie z powództwa T. W. (1) przeciwko (...) Spółce Akcyjnej w S. o zapłatę kwoty 272.622,36 złotych, Sąd Okręgowy w Łodzi:

- w punkcie 1 zasądził od (...) Spółki Akcyjnej w S. na rzecz T. W. (1) kwotę 267.981,12 złotych, z ustawowymi odsetkami:

a. od kwoty 255.513,46 złotych od dnia 10 lipca 2013 r. do dnia zapłaty,

b. od kwoty 12.467,66 złotych od dnia 23 lipca 2013 r. do dnia zapłaty;

- w punkcie 2 oddalił powództwo w pozostałej części;

- w punkcie 3 zasądził od (...) Spółki Akcyjnej w S. na rzecz T. W. (1) kwotę 20.849 złotych tytułem zwrotu kosztów procesu;

- w punkcie 4 nakazał ściągnąć od (...) Spółki Akcyjnej w S. na rzecz Skarbu Państwa – Sądu Okręgowego w Łodzi kwotę 955,46 złotych tytułem nieuiszczonych wydatków w toku postępowania, poniesionych tymczasowo przez Skarb Państwa.

Powyższe rozstrzygnięcia zapadły w oparciu o ustalenia faktyczne Sądu I instancji, z których wynika, że powód T. W. (1) prowadzi działalność gospodarczą m.in. w zakresie wykonywania stolarki otworowej i produkcji wyrobów tartacznych, pod nazwą W. T. S. w P..

Pozwana (...) Spółka Akcyjna w S. powstała z przekształcenia (...) Spółki z o.o. w S.. Spółka (...) była wykonawcą na inwestycji budowlanej pod nazwą „Miasto O. Zespół Mieszkaniowy Etap I w W. k/N.”, której inwestorem była (...) Spółka z o.o. w W..

W dniu 9 grudnia 2006 roku (...) Spółka z o.o. w S. zawarła z T. W. (1) umowę nr (...), w której powód zobowiązał się do dostawy i montażu okien, parapetów, słupków drewnianych i drzwi wejściowych na terenie wyżej wymienionej inwestycji budowlanej. Strony ustaliły termin zakończenia robót do dnia 30 sierpnia 2007 r. (§ 2 ust. 2 umowy). Wynagrodzenie wykonawcy zamówionych prac zostało ustalone ryczałtowo, na kwotę 4.999.000 złotych netto, powiększoną o obowiązujący podatek VAT (§ 6 ust. 1 umowy). Wynagrodzenie to miało być płatne częściami, na podstawie wystawianych przez wykonawcę faktur VAT (§ 7 ust. 1 umowy). Zamawiający uprawniony był przy tym do dokonywania zatrzymań kwot stanowiących równowartość 10% kwoty netto danej faktury. Kwota stanowiąca równowartość połowy kwot zatrzymanych miała zostać wypłacona wykonawcy po dokonaniu przez strony odbioru końcowego i sporządzeniu końcowego protokołu odbioru (§ 7 ust. 2 umowy). Po dokonaniu odbioru końcowego bez zastrzeżeń i podpisaniu protokołu końcowego odbioru prac nie ujawniającego wad istotnych, powodowy wykonawca uprawniony był do wystawienia faktury końcowej. Od sumy wynikającej z owej faktury końcowej, zamawiający uprawniony był do zatrzymania gwarancyjnego kwot stanowiących równowartość 5% wynagrodzenia. Wypłata owej zatrzymanej kwoty miała nastąpić po upływie okresu gwarancji i po prawidłowym usunięciu przez wykonawcę wszelkich usterek i wad ujawnionych w okresie gwarancji (§ 7 ust. 3 umowy). W § 7 ust. 6 umowy strony postanowiły, iż w przypadku, jeżeli powodowy wykonawca „opóźnia się lub zaniechał usuwania usterek lub wad w toku odbiorów lub w okresie gwarancji”, to zamawiający jest uprawniony do zlecenia wykonania czynności naprawczych osobom trzecim na ryzyko i koszt wykonawcy według cen rynkowych, przy czym koszty te powiększone zostaną o 5% liczone od kwot wypłaconych takim osobom trzecim. Kwoty te zamawiający będzie mógł następnie „rozliczyć z wszelkich kwot” należnych powodowemu wykonawcy.

W § 11 umowy strony zamieściły postanowienia związane z gwarancją. O wykryciu wady lub usterki zamawiający obowiązany był zawiadomić pisemnie (listem poleconym lub faksem) wykonawcę, po czym strony miały uzgodnić termin jej usunięcia, biorąc po uwagę rodzaj wady lub usterki, warunki oraz techniczne możliwości ich usunięcia. Jeśli wykonawca nie usunie wady lub usterki w wyznaczonym terminie, zamawiający może usunąć ją sam lub zlecić jej usunięcie innej firmie na koszt wykonawcy, albo wykorzystać inne uprawnienia z gwarancji. Koszty zastępczego usunięcia wad i usterek miały być pokryte z kwoty zatrzymania gwarancyjnego, o ile wykonawca „nie pokryje ich dobrowolnie w wyznaczonym terminie”. Gwarancja udzielona została przez powodowego wykonawcę na okres 5 lat od daty zakończenia odbioru końcowego inwestycji, z zastrzeżeniem jednak, iż bieg gwarancji rozpoczyna się nie później

niż od 1 stycznia 2008 r. Strony postanowiły ponadto, iż w przypadku braku możliwości korzystania z przedmiotu umowy w czasie usuwania wad i usterek, czas gwarancji ulegnie wydłużeniu o czas usuwania wady lub usterki. Natomiast w razie ujawnienia istotnej wady, powodującej konieczność ponownego wykonania przedmiotu umowy lub znacznej jego części, gwarancja na przedmiot umowy lub tę część biegnie od nowa.

Strony zastrzegły także, w § 16 ust. 1 umowy, iż wszelkie zmiany umowy wymagają formy pisemnej pod rygorem nieważności. Kolejnymi aneksami do powyższej umowy, strony m. in. zmieniły termin zakończenia prac powoda na 30 czerwca 2008 r. oraz zmieniły należne powodowi wynagrodzenie na 5.110.279,25 złotych netto, powiększone o obowiązujący podatek VAT.

Z tytułu realizacji przedmiotowej umowy powód wystawił pozwanej szereg faktur VAT, opiewających w sumie na kwotę 4.897.420,20 złotych brutto (4.577.028,22 zł netto).

W dniu 31 grudnia 2008 r., na podstawie protokołu rzeczowo-finansowego zaawansowania robót, powód wystawił końcową fakturę VAT nr (...) na kwotę 570.567,86 złotych, zaś po zakończeniu inwestycji przez pozwanego, w dniu 2 kwietnia 2010 r., podpisany został bezusterkowy protokół odbioru końcowego. W protokole tym dodatkowo zaznaczono, iż termin gwarancji ustala się do dnia 31 grudnia 2012 r. Powód wystawił zatem z tytułu realizacji przedmiotowej umowy faktury na łączną kwotę 5.467.988,06 złotych brutto (5.110.269,21 zł netto).

Pozwana dokonywała na rzecz powoda zapłaty należności ujętych wystawianymi przez powoda fakturami, przy czym każdorazowo, zgodnie z postanowieniami umowy, dokonywała zatrzymania 10% kwoty netto z każdej faktury. Łącznie pozwana zatrzymała w ten sposób kwotę 496.363,72 złotych. Po podpisaniu protokołu odbioru końcowego z 2.04.2010 r., pozwana wypłaciła powodowi łącznie kwotę 240.850,26 złotych, pozostawiając niezwróconą kwotę 255.513,46 złotych, stanowiącą 5% wynagrodzenia netto z tytułu przedmiotowej umowy.

Pismem datowanym na 26 maja 2010 r. przedstawiciel inwestora zgłosił usterkę polegającą na spłukiwaniu i łuszczeniu powłoki lakierowej na balustradach. Pismem datowanym na 1 września 2010 r. przedstawiciel inwestora zgłosił usterkę w postaci pękniętej szyby. Pismem z dnia 27 września 2010 r. przedstawiciel inwestora zgłosił usterkę w postaci nieszczelności okien. Pismem datowanym na 19 grudnia 2012 r. przedstawiciel inwestora zgłosił usterkę w postaci wypaczenia drzwi wejściowych w budynkach, uszkodzeniach zamków w drzwiach oraz odkształceniach i nieszczelności stolarki okiennej. Pismem datowanym na 20 grudnia 2012 r. przedstawiciel inwestora zgłosił usterkę polegającą na nieprawidłowym montażu drzwi wejściowych do lokali i do budynków. Zgłoszenia te były dokonywane pozwanej spółce.

Powód wezwał pozwaną do zapłaty zatrzymanej kwoty pismem z 14 lutego 2013 r., wyznaczając termin zapłaty do dnia 22 lutego 2013 r., jednakże bez skutku.

W dniu 31 marca 2013 r. pozwana sporządziła oświadczenie o potrąceniu z wierzytelnością powoda, wierzytelności w takiej samej kwocie, objętej fakturą VAT nr (...), z tytułu naprawy stolarki okiennej i drzwiowej, której kosztami obciążona została pozwana przez inwestora fakturą VAT nr (...).

W oparciu o opinię biegłego z zakresu budownictwa Sąd Okręgowy ustalił, że powód dopuścił się nieprawidłowości w zakresie stolarki drzwiowej w postaci braku blokad przeciwwłamaniowych i wyważeniowych w części przyzawiasowej, braku prawidłowego szczelnego połączenia uszczelki rumiaka i progu oraz braku regulacji zapewniającej przyleganie skrzydła do ościeżnicy w miejscach ryglowania przez system haków samozwalniających. W zakresie stolarki okiennej prace wykonane zostały prawidłowo, uwzględniając okoliczność, że po zamontowaniu stolarki okiennej przez powoda, w budynkach prowadzono roboty budowlane przez innych wykonawców, podczas których dochodziło do uszkodzeń elementów stolarki okiennej i szyb, zaś stolarka poddana była działaniu kurzu i brudu oraz zapraw i klejów, a także poddawana była nadmiernej wilgoci technologicznej w związku z prowadzonymi robotami budowlanymi wewnątrz budynków.

Za bezsporny Sąd I instancji poczytał fakt, że powód jako podwykonawca wykonał na rzecz pozwanej roboty budowlane, do wykonania których był zobowiązany w umowie z dnia 9 grudnia 2006 r. Bezspornie też, pomimo wystawienia przez powoda faktur dotyczących zapłaty przez pozwanego umówionego wynagrodzenia, pozwana Spółka uiściła jedynie część obciążającej ją z tego tytułu należności, odmawiając zapłaty pozostałej kwoty w wysokości 255.513,46 złotych. Roszczenie powoda znajduje, zdaniem Sądu Okręgowego, podstawę w treści zawartej przez strony umowy oraz w przepisie art. 647 k.c.

Sąd Okręgowy nadmienił, że o ile zatrzymanie przez pozwaną 10%, a następnie 5% należnego powodowi wynagrodzenia znajdowało podstawę w umowie stron, to kwota należności głównej dochodzonej pozwem powinna być zwrócona powodowi zgodnie z treścią umowy. Upłynął już bowiem 5 – letni okres gwarancji udzielonej przez powoda na wykonane przez niego prace, który rozpoczął swój bieg, zgodnie z treścią umowy, najpóźniej w dniu 1 stycznia 2008 r. Za nieudowodniony poczytano zarzut pozwanej, iż termin ten uległ przedłużeniu w związku z wadami w zakresie prac wykonanych przez powoda i w związku z tym żądanie pozwu jest przedwczesne. Sąd I instancji zaznaczył, że pozwana nie przedstawiła dowodów na okoliczność zmiany przez strony umowy w zakresie terminów gwarancji w związku ze zmianą terminu ostatecznego zakończenia inwestycji budowlanej. Zmiana taka, zgodnie z treścią przedmiotowej umowy, wymagała formy pisemnej pod rygorem nieważności. Pozwana nie udowodniła także żadnych konkretnych okoliczności pozwalających na ustalenie okresu braku możliwości korzystania z przedmiotu umowy w czasie usuwania wad i usterek w ramach gwarancji, ani też nie wykazała, że ujawniły się istotne wady, które spowodowały konieczność ponownego wykonania przedmiotu umowy lub znacznej jego części, skutkujące rozpoczęciem biegu okresu gwarancji od nowa.

Odnosząc się do zgłoszonego zarzutu potrącenia, Sąd Okręgowy stwierdził, że pozwana powoływała się na swoje wcześniejsze oświadczenie o dokonaniu potrącenia w zakresie całości należności głównej dochodzonej przez powoda. Do potrącenia przedstawiona została wierzytelność pozwanej z tytułu zastępczej naprawy wad i usterek w zakresie prac wykonanych przez powoda w ramach umowy stron, które nie zostały przez powoda naprawione na podstawie udzielonej w umowie gwarancji. Zdaniem Sądu Okręgowego, wobec zakwestionowania tej wierzytelności przez powoda, zgodnie z art. 6 k.c., ciężar dowodu w zakresie wykazania podstaw faktycznych jej istnienia, spoczywał na pozwanej.

Sąd I instancji stwierdził, że pozwana nie sprostała obowiązkowi udowodnienia istnienia po jej stronie warunków pozwalających na przedstąpienie do potrącenia opisanej w sprzeciwie od nakazu zapłaty wierzytelności, określonych w art. 498 § 1 k.c. Przede wszystkim pozwana nie wykazała dowodami podstaw faktycznych mającej jej przysługiwać wierzytelności z tytułu napraw usterek, do których naprawy w ramach gwarancji był zobowiązany powód.

Sąd Okręgowy zaznaczył, że umowa stron przewidywała w § 11 procedurę zgłaszania reklamacji w ramach gwarancji wykonanych przez powoda prac oraz ich załatwiania przez wykonawcę. Pozwana nie wykazała, że procedura ta została dotrzymana. Brak jest dowodu, że o usterekach lub wadach powód został powiadomiony pisemnie oraz że strony dokonywały uzgodnień co do terminu usunięcia zgłoszonych wad. Brak jest dowodów, aby był powodowi wyznaczony termin usunięcia stwierdzonych wad lub usterek oraz, aby powód był wezwany do dobrowolnego pokrycia kosztów zastępczego usunięcia wad i usterek pod rygorem ich pokrycia z kwoty zatrzymania gwarancyjnego. Nie zostało wykazane, że terminy te zostały powodowi wyznaczone oraz, że upłynęły bezskutecznie, z uwagi na zaniechanie dokonania napraw.

W tej materii Sąd I instancji nie dał wiary twierdzeniom świadka J. K., jakoby powód był pisemnie wzywany do usunięcia wad lub usterek w zakresie umowy stron. Gdyby tak było, pozwana Spółka byłaby w stanie przedstawić dowody nadania listów poleconych z tymi pismami (zgodnie z treścią umowy) lub choćby wydruk datownika faksu wysłanego powodowi. Świadek zaś jest związany z pozwaną spółką stosunkiem pracy, co w ocenie Sądu Okręgowego, rzutuje na obiektywizm jego zeznań. Ponadto, powoływanie się przez świadka na „zwyczajowe” procedury załatwiania reklamacji w ramach udzielonej przez powoda gwarancji, poprzez bezpośrednie zgłaszanie reklamacji przez inwestora powodowi i to w formie zgłoszenia telefonicznego, nie znajduje odzwierciedlenia w treści umowy stron, w której zastrzeżono dla jej zmian formę pisemną pod rygorem nieważności, a taka „uproszczona” forma załatwiania reklamacji

(z pominięciem pozwanej Spółki, zamiast której miałby, według świadka, działać inwestor) stanowiłaby w istocie zmianę umowy.

Pozwana nie wykazała ponadto, w ocenie Sądu Okręgowego, aby podnoszone przez nią zastępcze usunięcie wad i usterek rzeczywiście miało miejsce. Dowodem na tę okoliczność nie może być jedynie dokument prywatny faktury wystawionej przez inwestora pozwanej Spółce, z określeniem kosztów naprawy usterek. Sąd I instancji podkreślił, że nie wiadomo, z czego konkretnie (z jakich szczegółowo prac naprawczych oraz użytych materiałów) koszty te powstały. W tej kwestii Sąd Okręgowy zakwestionował też moc dowodową zeznań świadka J. K., iż faktycznie podmiot trzeci wykonał prace naprawcze w zakresie objętym obowiązkiem gwarancyjnym powoda i wartość tych prac wyniosła ponad 500.000 złotych. Świadek posiadał w tej materii jedynie bardzo ogólną wiedzę, nie wiadomo z jakiego źródła oraz nie był w stanie wskazać konkretnego podmiotu, który owe prace naprawcze miał w zastępstwie powoda wykonać, ani też jakie szczegółowo prace naprawcze zostały wykonane, powołując się jedynie na fakturę wystawioną przez inwestora z tytułu kosztów naprawy usterek w zastępstwie powoda.

Podobnie z zeznań świadka T. W. (2) nie wynika, zdaniem Sądu I instancji, aby rzeczywiście wykonane zostały w zastępstwie powoda prace naprawcze podlegające naprawom w ramach gwarancji. Zeznania te wskazują, że kwota określona na wystawionej przez inwestora pozwanej Spółce fakturze VAT nr (...) wynika nie z przeprowadzonych faktycznie napraw, ale przede wszystkim z obniżenia wartości lokali sprzedawanych przez inwestora. Tymczasem taka procedura potrącania należności z tytułu napraw gwarancyjnych nie została zastrzeżona w przedmiotowej umowie stron, gdzie wyraźnie wskazuje się na możliwość potrącania z zatrzymanej przez pozwaną kwoty jedynie kosztów napraw zastępczych, nie zaś ewentualnych strat inwestora z tytułu obniżonej wartości lokali. Nie została również przedstawiona żadna kalkulacja ani kosztorys dotyczący wartości ewentualnie przeprowadzonych prac naprawczych, który mógłby stać się przedmiotem oceny choćby zasadności przeprowadzonych prac i ich wartości.

Jeśli nawet postępowanie dowodowe (opinia biegłego) wykazało istnienie usterek w zakresie stolarki drzwiowej, to również w stosunku do nich nie zostało wykazane dotrzymanie określonej w § 11 umowy stron procedury w zakresie formy ich zgłoszenia, ustalenia terminu naprawy oraz wezwania do pokrycia przez powoda kosztów ewentualnej naprawy zastępczej. Ponadto, nawet gdyby przyjąć istnienie po stronie pozwanej wierzytelności z tytułu kosztów usunięcia wad i usterek nie usuniętych przez powoda w ramach gwarancji, to pozwana Spółka, zdaniem Sądu Okręgowego, nie udowodniła wymagalności wierzytelności przedstawionej powodowi do potrącenia.

Odwołując się do regulacji art. 455 k.c. Sąd I instancji stwierdził brak dowodu, że powodowi został wyznaczony termin do dobrowolnego pokrycia kosztów usunięcia wad i usterek, jeśli nawet zostały one naprawione przez osobę trzecią. Tymczasem, zgodnie z treścią umowy stron, koszty zastępczego usunięcia wad i usterek miały być pokryte z kwoty zatrzymania gwarancyjnego, o ile wykonawca „nie pokryje ich dobrowolnie w wyznaczonym terminie”. Skoro brak jest dowodu na wyznaczenie pozwanemu takiego terminu, to brak jest podstaw do uznania, iż w chwili złożenia przez pozwaną oświadczenia o potrąceniu upłynął termin wyznaczający początek wymagalności roszczenia pozwanej, tj. wyznaczony powodowi zgodnie z umową termin dobrowolnego pokrycia przez niego kosztów zastępczego usunięcia wad i usterek.

Po drugie, gdyby alternatywnie uznać, że przedstawiona przez pozwaną do potrącenia wierzytelność ma charakter stricte odszkodowawczy, a nie związany z udzieloną przez powoda gwarancją, to w takim przypadku odpowiadające jej świadczenie powoda miałooby charakter bezterminowy, przez co dla jego wymagalności konieczne byłoby uprzednie wezwanie powoda do jego wykonania. Sąd Okręgowy stwierdził, że przy takim założeniu termin spełnienia świadczenia nie był oznaczony ani nie wynikał z właściwości zobowiązania a pozwana nie przedstawiła dowodu, iż przed złożeniem oświadczenia o potrąceniu swojej wierzytelności wezwała powoda do zapłaty owej należności. W ocenie Sądu I instancji nie sposób uznać, iż spełniony został warunek wymagalności wierzytelności przedstawionej przez pozwaną do potrącenia, w chwili złożenia oświadczenia o potrąceniu.

Żądanie zasądzenia odsetek za opóźnienie w zapłacie należności głównej Sąd Okręgowy rozpatrzył w oparciu o przepis art. 481 § 1 i 2 k.c., przy określeniu art. 482 § 1 k.c. jako podstawy prawnej kapitalizacji odsetek za opóźnienie i żądania

odsetek od skapitalizowanych odsetek, od chwili wytoczenia o nie powództwa. Podkreślono, że termin spełnienia świadczenia dochodzonego pozwem przez pozwaną nie był oznaczony (w umowie stron oznaczony został jedynie termin początkowy, po którym powód mógł domagać się spełnienia świadczenia), ani nie wynikał z właściwości zobowiązania pozwanej, zatem pozwana popadła w opóźnienie w zapłacie należności pieniężnej dopiero po upływie terminu oznaczonego przez powoda w wezwaniu do zapłaty, tj. po 22 lutego 2013 r. W konsekwencji, powód mógł skapitalizować odsetki ustawowe za opóźnienie jedynie za okres od 23.02.2013 r. do dnia kapitalizacji oznaczonego w pozwie na 9.07.2013 r. Suma owych skapitalizowanych za ten okres odsetek wynosi 12.467,66 złotych; w pozostałej zaś części skapitalizowanych odsetek żądanie pozwu zostało oddalone, jako nieuzasadnione.

Podstawę prawną rozstrzygnięcia w zakresie kosztów procesu stanowił przepis art. 100 zd. 2 k.p.c., wobec tego, że powód uległ jedynie co do nieznaczej części swego żądania. Na podstawie art. 83 ust. 2 w zw. z art. 113 ustawy z dnia 28 lipca 2005 r. o kosztach sądowych w sprawach cywilnych (tekst jedn. - Dz. U. z 2014 r., poz. 1025 ze zm.) w zw. z art. 98 § 1 k.p.c. orzeczono o ściągnięciu od pozwanej nieuiszczonych wydatków powstałych w toku postępowania, w postaci części kosztów przeprowadzenia dowodu z opinii biegłego, przewyższających zaliczkę uiszczoną przez stronę pozwaną i poniesionych tymczasowo przez Skarb Państwa.

Od tego wyroku apelację wywiodła strona pozwana, zaskarżając orzeczenie w części, to jest w zakresie punktu pierwszego oraz trzeciego wyroku.

Zaskarżanemu wyrokowi pozwana zarzuciła:

I. w zakresie prawa materialnego:

- naruszenie przepisów art. 498 k.c. w zw. z art. 499 k.c. poprzez ich niezastosowanie, w sytuacji gdy na skutek złożonego przez pozwaną oświadczenia o potrąceniu, doszło do umorzenia wzajemnych wierzytelności stron;

II. naruszenie przepisów postępowania mające istotny wpływ na wynik sprawy, a mianowicie:

- naruszenie art. 233 §1 k.p.c. w zw. z art. 227 k.p.c. poprzez przekroczenie granicy zasady swobodnej oceny dowodów, pominięcie wyjaśnień i ustaleń istotnych dla sprawy, nierozważenie w sposób bezstronny i wszechstronny dowodów ze znajdujących się w aktach sprawy dokumentów oraz ocenę zebranego w sprawie materiału dowodowego stojącą w sprzeczności z zasadami logiki oraz doświadczenia życiowego, w szczególności poprzez:

a. odmowę uznania za wiarygodne zeznań świadków: J. K. (2) i T. W. (2), których wzajemnie uzupełniające się zeznania zgodnie wskazują, iż powodowi zgłoszono do usunięcia usterki w wykonanych pracach, a których to usterek nie usunął oraz które to zeznania mają wbrew twierdzeniom Sądu pierwszej instancji oparcie również w złożonych do akt sprawy dokumentach;

b. odmowę uznania iż, pomiędzy stronami sporu i Inwestorem została przyjęta faktyczna zasada zgłaszania usterek występujących w wykonanych przez powoda pracach, w ten sposób iż Inwestor kontaktował się telefonicznie z powodem wskazując mu zakres prac gwarancyjnych do usunięcia, a następnie przekazywał te informacje pozwanej czy to drogą telefoniczną czy pisemnym zgłoszeniem, co wyczerpywało konieczność dodatkowego powiadamiania powoda przez pozwanego o występujących usterekach i konieczność ich usunięcia;

c. nie uwzględnienie i całkowite pominięcie przez Sąd twierdzeń zawartych w opinii biegłego sądowego a dotyczących ustalenia iż, powód w zakresie wykonywanych prac z zakresu stolarki drzwiowej wykonał ja wadliwie co skutkuje koniecznością uwzględnienia zgłaszanych wad i usterek przez pozwaną chociażby w tej części i obowiązku pomniejszenia należnej powodowi kwoty o wartość stwierdzonych wad i usterek;

d. dokonanie oceny załączonej do akt sprawy faktury VAT nr (...) wystawionej przez (...) sp. z o.o. obciążającej kosztami wykonania zastępczego pozwanego poprzez uznanie jej za niewiarygodną tylko z uwagi na fakt, iż była jedynym zgłoszonym przez pozwanego dowodem na okoliczność poniesienia szkody wyrażającej się w konieczności poniesienia kosztów wykonania zastępczego, pomimo iż procesowemu prawu cywilnemu nie jest znana zasada: „jeden

dowód to żaden dowód” oraz pomimo, iż inne przeprowadzone przez Sąd dowody doprowadziły do potwierdzenia faktu poniesienia przez pozwanego szkody w związku z niewykonaniem zobowiązania przez powoda.

Powołując się na powyższe zarzuty, skarżąca wniosła o:

1. zmianę skarżonego wyroku w ww. zakresie i oddalenie powództwa w zaskarżonej części,
2. zasądzenie od powoda na rzecz pozwanej kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych za dwie instancje.

Na rozprawie apelacyjnej strona pozwana popierała apelację, a powód wniósł o jej oddalenie i zasądzenie kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Apelacja okazała się niezasadna.

Na obecnym etapie postępowania strona pozwana nie podważała ustaleń odnoszących się do kwestii istnienia i wymagalności dochodzonego w pozwie roszczenia o zapłatę części wynagrodzenia za wykonane roboty budowlane. Sąd Apelacyjny podziela w tym zakresie zaprezentowaną przez Sąd I instancji ocenę materiału dowodowego i wywiedzione na jej podstawie wnioski, nie stwierdzając przy tym jakichkolwiek przeszkód dla możliwości udzielenia ochrony prawnej żądaniu T. W. (1). Argumentacja apelującego skupiła się w całości na podważaniu zapatrywań Sądu Okręgowego, wyrażonych jako ocena zasadności zgłoszonego zarzutu potrącenia, w tym zwłaszcza co do istnienia wiarygodności o zapłatę kosztów wykonania zastępczego. Pozwana Spółka zaznaczyła z jednej strony, że swoje żądanie wywodzi bezpośrednio z łączącej strony umowy. Wniosła jednak o jego rozpatrzenie również w świetle ustawowych przesłanek obowiązku odszkodowawczego.

W pierwszej kolejności należy się odnieść do zarzutów dotyczących naruszenia prawa procesowego, bowiem zarzuty naruszenia prawa materialnego mogą być właściwie ocenione tylko na tle prawidłowo ustalonego stanu faktycznego.

Przeprowadzona w tym zakresie przez Sąd Okręgowy ocena dowodów nie narusza reguł określonych w art. 233 § 1 k.p.c. Dokonane na podstawie tej oceny ustalenia faktyczne znajdują odzwierciedlenie w treści zgromadzonych w sprawie dowodów. Z takich ustaleń Sąd pierwszej instancji wywiódł w pełni zasadne wnioski, zaś sposób rozumowania prowadzący do nich i przyjęty w uzasadnieniu wyroku jest rozważny oraz obejmuje także twierdzenia strony pozwanej podniesione już w toku postępowania pierwszoinstancyjnego, którego powtórzeniem jest stanowisko zawarte w apelacji. Takie ustalenia i argumentację prawną Sąd Apelacyjny w pełni aprobuje i przyjmuje za własne, co czyni zbędnym ponowne szczegółowe ich przytaczanie w tym miejscu.

Chybione są zarzuty podkreślające nadanie nadmiernego znaczenia w toku postępowania dowodowego, nałożonym przez strony umowy o podwykonawstwo, wymogom co do formy. Dotyczy to zarówno wymogów co do formy aktów staranności, ukierunkowanych na realizację uprawnień wynikających z gwarancji, jak i formy wymaganej dla samej zmiany umowy. Pozwana Spółka nie kwestionowała, że w treści dokumentu z dnia 9 grudnia 2006 roku strony wyraźnie wyznaczyły formę pisemną pod rygorem nieważności dla dokonania zmian jej postanowień. Taką samą formę dla zawarcia umowy o podwykonawstwo, wyznaczały przy tym przepisy ustawy (art. 647¹ § 4 k.c.) W orzecznictwie sądowym ugruntowanym pozostaje zaś pogląd, że zmiana umowy, której ważność zależy od zachowania formy pisemnej (art. 77 § 1 k.c. w zw. z art. 73 § 1 k.c.), może być – pod rygorem nieważności tej zmiany – dokonana tylko w formie pisemnej (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 17 maja 2002 r., sygn. akt I CKN 827/00, opubl. w nr 12 OSP z 2003 r. pod poz. 157).

Ze zgromadzonego materiału dowodowego wynika przy tym, że również same strony dostrzegały konieczność zachowania wymogu formy pisemnej dla zmiany umowy. Doszło przecież do zawarcia pisemnych, a nie ustnych czy dorozumianych aneksów, w których m.in. zmieniono termin zakończenia prac powoda na 30 czerwca 2008 r.

oraz wysokość należnego powodowi wynagrodzenia. Sąd Okręgowy trafnie zatem zaznaczył, że obecne stanowisko pozwanej Spółki, pozostaje w oczywistej sprzeczności z jej wcześniejszym zachowaniem – biernością i rzekomym zaakceptowaniem, odmiennej od umownej, procedury reklamacyjnej. Tymczasem wymóg zachowania formy pisemnej dla zmiany umowy stron obowiązywał bez względu na to, czy chodzi o postanowienia istotne przedmiotowo (*essentialia negotii*), czy też istotne podmiotowo (*accidentalia negotii*) (por. wyrok Sądu Apelacyjnego w Krakowie z dnia 6 sierpnia 1991 r., sygn. akt I ACr 195/91, opubl. w systemie informatycznym Lex pod nr 1680406 oraz E. Drozd: Problematyka formy czynności prawnych na tle art. 77 k.c., *Studia Prawnicze* 1973/38 str. 201 i Z. Radwański (w:) *System Prawa cywilnego*.t. I, Ossolineum 1983, str. 691 i powołana tam literatura).

Strona pozwana starała się wprawdzie wykazać, że dokonano z powodem ustnych uzgodnień co do sposobu zgłaszania wad i usterek. Nie kwestionując, że doszło do zaakceptowania takiej praktyki również przez powoda, nie sposób przyjmować, że wspomniane uzgodnienia strony traktowały jako skuteczną zmianę postanowień określających obowiązki związane z korzystaniem z gwarancji (§ 11 umowy). (...) dowodowa musiała okazać się w tym zakresie nieskuteczna. Prowadziłaby bowiem do obejścia przepisów o formie zastrzeżonej pod rygorem nieważności w rozumieniu art. 247 k.p.c.

Nie są także trafne zastrzeżenia skarżącego skierowane przeciwko ocenie zeznań świadków T. W. (2) i J. K. (2). Zdaniem Sądu Apelacyjnego nie sposób wykluczyć, że zgodnie z opisaną przez nich praktyką, to przedstawiciel inwestora kontaktował się telefonicznie z powodem wskazując mu zakres prac, które wymagały korekt, a następnie przekazywał taką informację pozwanej Spółce. Nawet jednak gdyby przyjąć, że powód reagował na wspomniane żądania, to dla rozpoczęcia procedury reklamacyjnej, wynikającej z przyjętej w umowie przez podwykonawcę gwarancji, w dalszym ciągu niezbędnym było pisemne powiadomienie powoda przez pozwanego o występujących wadach i usterekach oraz wzywaniu do ich usunięcia. W ocenie Sądu Apelacyjnego, wobec jednoznacznego brzmienia postanowień umownych, strona pozwana nie może zasłaniać się rzekomą „naturą stosunku prawnego”, bagatelizując równocześnie znaczenie własnych zaniechań. Pozwana Spółka jest bowiem przedsiębiorcą, profesjonalnym uczestnikiem obrotu prawnego, wobec czego oczekiwać od niej należy poziomu staranności przy ochronie własnych praw i interesów, adekwatnego do charakteru prowadzonej działalności (por. art. 355 § 2 k.c.).

Sąd Apelacyjny akceptuje również zapatrywanie, że wobec jednoznacznie sprzecznych, konkurencyjnych stanowisk stron co do faktu kierowania do powoda pisemnych powiadomień o usterekach, jedynie dowód o obiektywnym charakterze mógł przydać w tym zakresie wiarygodności zeznaniom świadka J. K.. Strona pozwana nie starała się jednak podjąć inicjatywy mającej na celu dowiedzenie faktu wyekspediowania do T. W. (1) przesyłki z wezwaniem do usunięcia usterek lub chociażby wygenerowania faksu lub wiadomości elektronicznej, zawierającej zgłoszenie reklamacyjne. Przedstawiała jedynie tłumaczenia o rzekomej utracie dokumentów. O ile jednak nie sposób wykluczać, że mogło dojść do utraty lub wybrakowania dokumentacji składającej się z kart papieru, to jeszcze mniej prawdopodobnym jest pozbawienie pozwanego możliwości przedstawienia wydruków zapisu cyfrowego wiadomości e – mail. W ocenie Sądu II instancji, w tak zarysowanej sytuacji należało zeznania J. K. zdyskwalifikować w omawianej części, nie bacząc przy tym na ewentualną motywację świadka, w tym jego zainteresowanie wydaniem korzystnego rozstrzygnięcia dla pracodawcy.

Strona pozwana nie dowiodła zatem, że doszło w jakimkolwiek przypadku chociażby do rozpoczęcia przewidzianej w postanowieniach umownych procedury realizacji uprawnień gwarancyjnych. Jak trafnie przyjął Sąd I instancji, nie doszło zatem do wygenerowania po stronie pozwanej roszczenia o zapłatę kosztów wykonania zastępczego.

Bez znaczenia jest przy tym przebieg rozliczeń w ramach stosunku prawnego łączącego pozwanego z inwestorem. W tym zakresie pozwana Spółka zdołała jedynie dowieść, że (...) Sp. z o.o. nie wypłaciła jej części wynagrodzenia. Wspomnianą okoliczność potwierdziła wystawiona przez inwestora faktura VAT nr (...), która jednak nie mogła być dowodem na pozostałe zgłoszone przez pozwaną fakty. Po pierwsze, z zeznań świadka T. W. (2) nie wynikało, aby inwestor zdecydował się na taki krok z uwagi na poniesienie kosztów naprawy stolarki okiennej czy drzwiowej. Przeciwnie, świadek stwierdził wprost, że Spółka (...) nie zlecała wykonania napraw, ponieważ znajduje się w trudnej sytuacji finansowej i nie ma na to środków. Naprawy wykonywane są dopiero w chwili sprzedaży domów, na bieżąco

lub inwestor godzi się na obniżenie ceny sprzedaży (nagranie rozprawy z dnia 16 maja 2014 r. - 0:41:36 – 0:42:34). Działania poprzedzające obciążenie pozwanego wskazaną w fakturze kwotą, polegały zatem na wyliczeniu, w jaki sposób istniejące usterki wpłyną na cenę, potencjalnie uzyskaną w przyszłości ze sprzedaży domów.

Oznacza to, zdaniem Sądu Apelacyjnego, że strona pozwana wspólnie z inwestorem z góry oszacowała wielkość poniesionych już, jak i potencjalnych kosztów wykonania zastępczego napraw usterek związanych ze stolarką okienną i drzwiową. Zgodnie z zeznaniami T. W. (2) ostateczna kwota wynikała z obliczeń zawartych w kosztorysie inwestorskim. Jednocześnie jednak świadek zaznaczył, że zastrzeżenia inwestora wobec pozwanej Spółki obejmowały nie tylko prace stolarskie, lecz również jakość wykonania elewacji, dachu i płytek klinkierowych. Z kolei z opinii biegłego nie wynika, aby w budynkach, w których prace wykonywał T. W. (1), nadal występowały usterki lub wady stolarki okiennej, wskazywane przez świadków J. K. i T. W., a których powstanie obciążałoby powodowego podwykonawcę. Wszystkie te okoliczności nie pozwalają uznać relacji wymienionych świadków za miarodajną dla wyceny rzeczywiście poniesionej szkody. Niezależnie jednak od tego, czy ewentualne kalkulacje dokonane przez Spółkę (...) były zawyżone, brak jest w istocie dowodu, że inwestor poniósł koszty wykonania zastępczego, którymi obciążył pozwaną Spółkę. Również świadek J. K. (2) podkreślił, że w 40 budynkach, w których prace wykonywał powód, w dalszym ciągu nie doszło do doprowadzenia ich do stanu zgodnego z umową.

Zarówno zatem zeznania T. W. (2), jak i sama faktura VAT nr (...) nie były dowodem na okoliczność istnienia roszczenia odszkodowawczego pozwanej przeciwko powodowi oraz wysokości tego roszczenia. Pozwana wyraźnie bowiem wywodziła to roszczenie z faktu obciążenia jej przez inwestora należnością za koszty wykonania zastępczego. Żaden z orzekających w niniejszej sprawie Sądów nie miał zaś obowiązku poszukiwania takiej ewentualnej podstawy faktycznej zgłoszonego zarzutu potrącenia, w ramach której roszczenie odszkodowawcze pozwanego wobec powoda oparło by się wyłącznie na wnioskach zawartych w opinii biegłego. Granice procesu cywilnego zakreślają bowiem strony poddając pod osąd określone fakty, z których wywodzą skutki prawne. Zarzut potrącenia jest wprawdzie jedynie środkiem obrony pozwanego, a nie formą dochodzenia roszczenia. W sentencji wyroku sąd nie rozstrzyga o wierzytelności przedstawionej do potrącenia, lecz o żądaniu pozwu. Potrącenie jest jednak zagadnieniem prejudycjalnym warunkującym sposób rozstrzygnięcia (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 6 września 1983 r., IV CR 260/83, opubl. w nr 4 OSNCP z 1984 r. pod poz. 59 oraz uchwała Sądu Najwyższego z dnia 4 sierpnia 2005 r., III CZP 53/05, opubl. w nr 2 OSNC z 2006 r. pod poz. 30). Podlega więc – co do zasady – wymaganiom ogólnym przewidzianym dla zarzutów merytorycznych oraz normom postępowania regulującym, do kiedy dane fakty mogą być przytaczane.

Reasumując, należy podzielić zapatrywanie wyrażone w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku, iż strona pozwana nie wykazała faktu istnienia wierzytelności przysługującej jej wobec powoda, niezależnie od możliwych podstaw roszczenia materialnoprawnego. Ponieważ zatem nie zachodziła sytuacja, o której mowa w art. 498 § 1 k.c., pozwana Spółka nie mogła przedstawić swojej wierzytelności do potrącenia z dochodzoną w niniejszej sprawie wierzytelnością drugiej strony z tytułu wynagrodzenia za roboty budowlane.

Mając powyższe na uwadze, na podstawie art. 385 k.p.c., Sąd Apelacyjny oddalił apelację jako bezzasadną.

W przedmiocie kosztów procesu orzeczono na podstawie art. 98 § 1 i 3 w zw. z art. 108 § 1 k.p.c. oraz § 2 ust. 1, § 6 pkt 7 w zw. z § 13 ust. 1 pkt 2 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 r. w sprawie opłat za czynności adwokackie oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu (t. j. Dz. U. z 2013 r., poz. 461 ze zm.), zasądzając od pozwanej na rzecz powoda kwotę 5.400 złotych tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego w postępowaniu apelacyjnym.

Anna Cesarz K. T. S.