

Sygn. akt I ACa 639/12

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 10 października 2012 r.

Sąd Apelacyjny w Poznaniu, I Wydział Cywilny w składzie:

Przewodniczący:	SSA Małgorzata Gulczyńska
Sędziowie:	SA Karol Ratajczak /spr./ SA Piotr Górecki
Protokolant:	st. sekr. sądowy Kinga Kwiatkowska

po rozpoznaniu w dniu 12 września 2012 r. w Poznaniu

na rozprawie

sprawy z powództwa **B. G.**

przeciwko (...) **spółce z ograniczoną odpowiedzialnością spółce komandytowo-akcyjnej w S.**

o zapłatę

na skutek apelacji pozwanej

od wyroku Sądu Okręgowego w Poznaniu

z dnia 29 marca 2012 r., sygn. akt IX GC 603/11

1. oddala apelację;

2. zasądza od pozwanej na rzecz powoda 2700 zł tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego w postępowaniu apelacyjnym.

/-/ P. Górecki /-/ M. Gulczyńska /-/ K. Ratajczak

I ACa 639/12

UZASADNIENIE

Powód B. G. wniósł o zasądzenie od pozwanego (...) Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością Spółka komandytowo-akcyjna z siedzibą w S. kwoty 176.029,31 zł wraz z odsetkami ustawowymi od następujących kwot i dat:

- 17.965,23 zł od dnia 31 marca 2010r.,

- 122.119,87 zł od dnia 19 kwietnia 2011 r.,

- 35.944,21 zł od dnia 12 lipca 2011 r. do dnia zapłaty oraz o zasądzenie zwrotu kosztów procesu według norm przepisanych oraz kosztów zastępstwa adwokackiego w kwocie 7.217 zł.

Nakazem zapłaty w postępowaniu upominawczym z dnia 25 lipca 2011 r. Sąd orzekł zgodnie z żądaniem pozwu.

W sprzeciwie od nakazu zapłaty w postępowaniu upominawczym pozwany wniósł o oddalenie powództwa oraz o zasądzenie od powoda na jego rzecz zwrotu kosztów procesu według norm przepisanych.

W uzasadnieniu sprzeciwu od nakazu zapłaty pozwany podniósł, że kwota zatrzymanych kaucji gwarancyjnych, zgodnie z treścią przywołanych umów i paragrafów miała zostać zwrócona powodowi po dokonaniu odbioru gwarancyjnego robót. Bezsporne jest, że taki odbiór nie odbył się, co do żadnych z umów, na które powód się powołuje. Pozwany podkreślił, że celem zatrzymania powyższych kwot było umożliwienie zaspokojenia się przez niego na wypadek niewypełnienia przez powoda obowiązków wynikających z gwarancji, to jest przez pokrycie wydatków związanych z usuwaniem wad ujawnionych w okresie gwarancji.

W ocenie pozwanego powództwo nie zasługuje na uwzględnienie dlatego, że właśnie w okresie gwarancyjnym pozwany poniósł wydatki związane z usuwaniem wad na koszt i ryzyko powoda, albowiem pomimo zgłoszenia wad powód do ich usuwania nie przystąpił. Pozwany wskazał, że koszt usuwania wad przekroczył wartość wpłaconych kaucji gwarancyjnych, zatem szkoda poniesiona przez pozwanego w związku z nienależytym wykonaniem robót budowlanych przez powoda przekroczyła wartość dochodzonego roszczenia. Jednocześnie pozwany przedstawił do potrącenia powodowi kwotę 295.147,14 zł z tytułu kosztów poniesionych przez niego przy usuwaniu wad i usterek.

Wyrokiem z dnia 29 marca 2012 r. Sąd Okręgowy w Poznaniu w całości powództwo uwzględnił oraz zasądził od pozwanego na rzecz powoda kwotę 16.019 zł tytułem zwrotu kosztów procesu, w tym 7.200 zł tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego.

Powyższe rozstrzygnięcie zapadło w oparciu o następujące ustalenia faktyczne i wyprowadzone z tych ustaleń wnioski prawne.

Powód B. G. od dnia 1 lutego 2005 r. prowadzący działalność gospodarczą pod nazwą Przedsiębiorstwo Usługowo-Handlowe (...) w S. zawarł z pozwanym jako zamawiającym umowę, której przedmiotem umowy było wykonanie w nowo budowanym zespole budynków mieszkalnych wielorodzinnych z usługami towarzyszącymi - Etap I - budynek C, zlokalizowanych przy ulicy (...) w P. robót wykończeniowych, których szczegółowy zakres opisano w §3 umowy. Termin zakończenia robót strony określiły na dzień 15 lutego 2007r.

Nadto strony umówiły się, że na wykonane roboty powód udzielił pozwanemu 3 lata gwarancji od daty końcowego odbioru budynku. W razie stwierdzenia wady przedmiotu umowy w okresie gwarancji, pozwany miał zawiadomić powoda pisemnie, a powód w porozumieniu z klientem miał uzgodnić datę dokonania oględzin lokalu, podczas których strony miały uzgodnić termin usunięcia usterek. Strony uzgodniły, że dokonanie oględzin oraz usunięcia usterek przez powoda nastąpi w terminie 10 dni od daty powiadomienia chyba, że strony ustalą termin późniejszy. O fakcie wystąpienia usterek w lokalu klienta powód zobowiązał się powiadomić pozwanego pisemnie, przedstawiając na tę okoliczność potwierdzenia usunięcia zgłaszanych usterek podpisane przez klienta.

W zakresie rozliczenia za wykonane roboty zgodnie z umową 5% kwoty wartości netto umowy - gwarancja usunięcia usterek - miało zostać zatrzymane przez pozwanego do rozliczenia końcowego budynku, które miało nastąpić po odbiorze gwarancyjnym budynku.

Z poczynionych ustaleń Sądu Okręgowego wynikało nadto, że:

- 22 grudnia 2006r. powód wystawił fakturę VAT (...) dokumentującą nabycie przez pozwanego usługi wykonania prac malarskich i szpachlarskich w budynku wielomieszkaniowym przy ul. (...) w P. - budynek C o wartości 62.656,51 zł,

- 31 stycznia 2007r. powód wystawił fakturę VAT (...) dokumentującą nabycie przez pozwanego usługi wykonania prac budowlanych, prac malarskich, montażu systemów suchej zabudowy w budynku wielomieszkaniowych przy ul. (...) w P. o wartości 78.484,82 zł,

- 28 lutego 2007r. powód wystawił fakturę VAT (...) dokumentującą nabycie przez pozwanego usługi wykonania prac budowlanych w budynku wielomieszkaniowym ul. (...) w P. o wartości 127.298,65 zł,

- 31 marca 2007r. powód wystawił fakturę VAT (...) dokumentującą nabycie przez pozwanego usługi wykonania prac malarskich budynku C zespołu mieszkalnego przy ul. (...) w P. o wartości 116.016,03 zł.

Strony sporządziły protokół końcowy wykonanych robót za okres od 21 listopada 2006r. do 30 marca 2007r. przy ul. (...) bud. C I Etap, określając ich wartość według kontraktu na kwotę 384.456,01 zł.

Dnia 5 lutego 2007r. pozwany, jako zamawiający, zawarł z powodem, jako wykonawcą, umowę, której przedmiotem było wykonanie stanu surowego wszystkich prac żelbetowych i murowych zgodnie z załącznikiem nr 1 (projekt architektoniczny) budynku mieszkalnego zlokalizowanego przy ul. (...) w P..

Nadto strony umówiły się, że na wykonane roboty powód udzieli pozwanemu 3 lat gwarancji od daty końcowego odbioru budynku. Wady ujawnione w trakcie odbioru powód zobowiązany był usunąć w terminie 7 dni roboczych. W przypadku nie dokonania naprawy w wyznaczonym terminie pozwany miał usunąć usterki we własnym zakresie na koszt i ryzyko powoda. W razie stwierdzenia wady przedmiotu umowy w okresie gwarancji, pozwany miał zawiadomić pisemnie powoda o dacie dokonania oględzin, na które powód zobowiązany był przybyć. Usunięcie wad przez powoda miało nastąpić w terminie 7 dni roboczych od daty powiadomienia chyba, że strony ustaliłyby termin późniejszy. W przypadku niedokonania naprawy w wyznaczonym terminie pozwany miał usunąć usterki we własnym zakresie na koszt i ryzyko powoda.

W zakresie rozliczenia za wykonane roboty zgodnie z umową 5% kwoty wartości netto umowy - gwarancja usunięcia usterek - miało zostać zatrzymane przez pozwanego do rozliczenia końcowego budynku, które miało nastąpić po odbiorze gwarancyjnym budynku.

Dnia 31 marca 2007r. powód wystawił fakturę VAT (...) dokumentującą nabycie przez pozwanego usługi wykonania fundamentów budynku wielomieszkaniowego przy ul. (...) w P. o wartości 149.800,00 zł.

Dnia 1 maja 2007r. powód wystawił fakturę VAT (...) dokumentującą nabycie przez pozwanego usługi wykonania ścian i słupów budynku wielomieszkaniowego przy ul. (...) w P. o wartości 230.503,82 zł.

Dnia 1 czerwca 2007r. powód wystawił fakturę VAT (...) dokumentującą nabycie przez pozwanego usługi wykonania robót budowlanych w budynku wielomieszkaniowym przy ul. (...) w P. o wartości 327.822,00 zł.

Dnia 2 lipca 2007r. powód wystawił fakturę VAT (...) dokumentującą nabycie przez pozwanego usługi wykonania prac budowlanych w budynku wielomieszkaniowym przy ul. (...) w P. o wartości 105.814,84 zł.

Dnia 18 lipca 2007r. powód wystawił fakturę VAT (...) dokumentującą nabycie przez pozwanego usługi wykonania prac budowlanych dodatkowych w budynku wielomieszkaniowym przy ul. (...) w P. o wartości 57.776,47 zł.

Dnia 1 sierpnia 2007r. powód wystawił fakturę VAT (...) dokumentującą nabycie przez pozwanego usługi wykonania prac budowlanych w budynku wielorodzinnym przy ul. (...) w P. o wartości 358.128,36 zł.

Dnia 1 września 2007r. powód wystawił fakturę VAT (...) dokumentującą nabycie przez pozwanego usługi wykonania prac budowlanych w budynku wielorodzinnym przy ul. (...) w P. o wartości 342.909,56 zł.

Dnia 3 października 2007r. powód wystawił fakturę VAT (...) dokumentującą nabycie przez pozwanego usługi wykonania prac budowlanych w budynku wielorodzinnym przy ul. (...) w P. o wartości 336.904,24 zł.

Dnia 2 listopada 2007r. powód wystawił fakturę VAT (...) dokumentującą nabycie przez pozwanego usługi wykonania prac budowlanych budynku wielomieszkaniowego przy ul. (...) w P. o wartości 459.361,89 zł.

Dnia 6 grudnia 2007r. powód wystawił fakturę VAT (...) dokumentującą nabycie przez pozwanego usługi wykonania prac budowlanych budynku wielomieszkaniowego przy ul. (...) w P. o wartości 353.003,30 zł.

Dnia 2 stycznia 2008r. powód wystawił fakturę VAT (...) dokumentującą nabycie przez pozwanego usługi wykonania prac budowlanych w budynku wielorodzinnym przy ul. (...) w P. o wartości 210.074,16 zł.

Dnia 19 marca 2008r. powód wystawił fakturę VAT (...) dokumentującą nabycie przez pozwanego usługi wykonania prac budowlanych w budynku wielorodzinnym przy ul. (...) w P. o wartości 206.207,80 zł.

Dnia 9 maja 2008r. powód wystawił fakturę VAT (...) dokumentującą nabycie przez pozwanego usługi wykonania prac budowlanych - budynek mieszkalny wielorodzinny przy ul. (...) w P. o wartości 128.400,00 zł.

Strony sporządziły w dniu 18 kwietnia 2008 r. protokół końcowego odbioru robót dotyczący budynku mieszkalnego z garażem podziemnym w P. przy ul. (...). W protokole stwierdziły między innymi, że dokonano kolejnego przeglądu wykonanych prac na parterze, 1, 2, 3 i 4 piętrze oraz dachu i że wady i usterki stwierdzone w protokołach odbioru z dnia 29.01.2008r., 26.02.2008r. i 04.03.2008r. zostały w większości usunięte za wyjątkiem następujących: nierówna wysokość stopni na wszystkich klatkach schodowych, zły rozstaw marek do mocowania balustrad balkonowych, brak poziomu na żyłkach balkonowych, brak wykończenia czap kominowych, posprzątać gruz po budowie, zbyt niska kondygnacja w trzech mieszkaniach. Komisja odebrała parter, 1, 2, 3 i 4 piętro oraz dach na budynku przy ulicy (...) w P. z wymienionymi wadami i nieusuniętymi usterekami z zastrzeżeniem, że pozwany wykona wymienione wyżej prace na koszt powoda.

W protokole zaznaczono, że odbiór z wadami i usterekami wynika z nieusunięcia usterek z protokołów z dnia 29.01.2008r., 26.02.2008r. i 04.03.2008r. pomimo ustaleń terminów usunięcia. Brak podmurowania obwodowo balkonów został przez pozwanego wykonany prawidłowo. Ponadto został usunięty brak podmurowania niektórych otworów okiennych. Te wady nie zostały usunięte przez pozwanego. Zostały usunięte przez firmy zastępcze oprócz zbyt niskiej kondygnacji w trzech mieszkaniach. Jeśli chodzi o jedną z usterek - B. G. przystąpił do jej poprawiania.

Odbiór tych robót został dokonany przez osobę, która nie miała uprawnień w tym zakresie. Jeśli idzie o prace wykończeniowe czap kominowych, wady zostały prawidłowo usunięte przez powoda. Pozwany przez okres dwóch lat nie poprawiał wad dotyczących kominów. Brak poziomu na żyłkach objawiał się tym, że nie można było zamontować płytek i balustrady pochwytu.

Jak ustalił Sąd Okręgowy, L. J. (1), który podpisał protokół nie był upoważniony do tego, aby przyjąć zobowiązanie w imieniu B. G.. Treść tego protokołu przed podpisaniem go przez L. J. (2) nie była z powodem konsultowana. B. G. po podpisaniu przedmiotowego protokołu poszedł z L. J. na budowę i sprawdzał usterki, które zostały wpisane do protokołu. Powód ustalił, że „te usterki nie były zgodne z prawdą” i zgłosił ponownie roboty do odbioru pozwanemu. Jedyną ustereką, którą powód poprawiał były czapy kominowe. Powód wykonał ponadto porządki na placu budowy.

Dnia 24 kwietnia 2008r. zostały odebrane czapki kominowe na dachu budynku przy ul. (...). W piśmie z dnia 9 maja 2008r. B. G. poinformował (...) S. A., że z dniem 24 kwietnia 2008r. usterki wymienione w punkcie IV protokołu zostały poprawione przez powoda i odebrane przez przedstawiciela firmy (...) S. A. - kierownika budowy L. W..

Dnia 8 maja 2008r. B. G. sporządziły protokół uzgodnień, w którym w odpowiedzi na zakwestionowanie wykonania posadzki w hali garażowej na budowie budynku przy ul. (...) w P. przedłożył propozycję rozwiązania problemu, prosząc o wyrażenia akceptacji do dnia 14 maja 2008r.

Dnia 15 maja 2008r. dokonano odbioru prac w hali garażowej na budowie przy ul. (...) w P..

Dnia 16 maja 2008r. inspektor nadzoru inwestorskiego M. K. wpisał w dzienniku budowy nr (...): „W dniu 15 maja 2008r. dokonano odbioru ostatecznego robót objętych umową z firmą (...). G.". Dziennik przedmiotowej budowy nie zawierał ponadto wpisów o innych wadach robót powoda po dacie 16 maja 2008r.

Pozwany, jako zamawiający, zawarł w dniu 16 czerwca 2008r. z Przedsiębiorstwem Budowlanym (...) Spółka cywilna w O. umowę, której przedmiotem było wykonanie w nowo-budowanym budynku przy ul. (...) w P. szeregu prac. Wysokość ryczałtowego wynagrodzenia przysługującego wykonawcy za zleczone roboty strony umowy określili na kwotę 52.199,40 zł.

Dnia 31 lipca 2008r. Przedsiębiorstwo Budowlane (...) Spółka cywilna w O. wystawiło fakturę VAT (...) dokumentującą nabycie przez pozwanego usługi robót budowlanych ul. (...) o wartości 55.853,36 zł.

Dnia 16 czerwca 2008r. pozwany zlecił A. C. (wykonawcy) wykonanie w nowo-budowanym budynku przy ul. (...) w P. wyrównania wszystkich stopni na czterech klatkach schodowych na poziomach: „-1", - „0"; „0" - „1"; „1" - „2"; „2" - „3"; „3" - „4". Wysokość ryczałtowego wynagrodzenia przysługującego wykonawcy za zleczone roboty strony umowy określili na kwotę 90.000 zł. Dnia 11 sierpnia 2008r. A. C., prowadzący działalność gospodarczą pod firmą Zakład Usługowo-Budowlany (...) w G., wystawił fakturę VAT nr (...) dokumentującą nabycie przez pozwanego usługi robót budowlanych w budynku w P. ul. (...) o wartości 96.300 zł. Termin płatności określono w fakturze na 21 dni.

Dnia 30 lipca 2008r. pozwany zlecił (...) Sp. z o. o. w W. wykonanie dodatkowych kotew do montażu dźwigu osobowego na budowie ul. (...) w P.. Dnia 29 sierpnia 2008r. (...) Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w W. wystawił fakturę VAT nr (...) dokumentującą nabycie przez pozwanego usługi dostawy i montażu dodatkowych kotew do montażu dźwigu przy ul. (...) w P. do umowy (...) o wartości 3.852 zł.

W piśmie z dnia 1 sierpnia 2008r. adresowanym do Kancelarii Radcy Prawnego R. M. pozwany poinformował, że pomimo pisemnego wezwania z dnia 24 lipca 2008r. dostarczonego do powoda w dniu 25 lipca 2008r. zgodnie z umową z dnia 5 lutego 2007r. żaden przedstawiciel powoda nie przybył na wyznaczone na dzień 1 sierpnia 2008r. spotkanie. Jednocześnie pozwany poinformował R. M., że od dnia 4 sierpnia 2008r. rozpoczyna usuwanie zgłoszonych usterek we własnym zakresie na koszt i ryzyko powoda. Pozwany poinformował również, że do dnia 1 sierpnia 2008r. nie zostały usunięte wszystkie usterki zgłoszone w protokole odbioru z dnia 18 kwietnia 2008r. i zgodnie z protokołem (...) S. A. usuwa zgłoszone usterki na koszt B. G..

Szyby windowe wykonane zostały niezgodnie z dokumentacją, posiadały odchyłki od pionu. Dnia 4 sierpnia 2008r. pozwany zlecił Z. K. wykonanie w nowo-budowanym budynku przy ul. (...) w P.: podestów schodowych zgodnie z dokumentacją projektową oraz skucia nierówności ścian żelbetowych w szybach windowych. Wysokość ryczałtowego wynagrodzenia przysługującego wykonawcy za zleczone roboty strony umowy określili na kwotę 28.945 zł.

Dnia 21 października 2008r. Z. K., prowadzący działalność gospodarczą pod firmą (...) w G., wystawił fakturę VAT nr (...) dokumentującą nabycie przez pozwanego usługi prac poprawkowych ul. (...) P. o wartości 28.945 zł.

Dnia 11 sierpnia 2008r. pozwany zlecił T. S. wykonanie w nowo-budowanym budynku przy ul. (...) w P. wyrównania szybów windowych polegających na wyklejeniu ścian płytą G-K lub ich otynkowaniu oraz skucia na ścianach żelbetowych wszystkich nierówności. Wysokość ryczałtowego wynagrodzenia przysługującego wykonawcy za zleczone roboty strony umowy określili na kwotę 3.500 zł. Dnia 27 sierpnia 2008r. T. S. wystawił fakturę VAT nr (...) dokumentującą nabycie przez pozwanego prac dodatkowych w szybach windowych ul. (...) o wartości 3.745 zł.

W piśmie z dnia 13 sierpnia 2008r. pozwany zgłosił radcy prawnemu R. M. wady występujące na budynku przy ul. (...) w P. polegające na wykonaniu otworów drzwiowych na kondygnacji „-1" niezgodnie z dokumentacją, albowiem były one za niskie. Jednocześnie zgodnie z umową z dnia 5 lutego 2007r. datę dokonania oględzin (...) S. A. wyznaczył na dzień 18 sierpnia 2008r. godzina 9.00. (...) S. A. zaznaczył, że w przypadku braku przedstawiciela ze strony powoda wykona naprawę wszystkich wad na koszt i ryzyko powoda.

Dnia 24 sierpnia 2008r. pozwany zlecił Z. K. wykonanie w nowobudowanym budynku przy ul. (...) w P.: doprowadzenia otworów drzwiowych w hali garażowej do wymiarów projektowych oraz posprzątania placu budowy przy klatkach C i D z gruzu i śmieci budowlanych. Wysokość ryczałtowego wynagrodzenia przysługującego wykonawcy za zleczone roboty strony określiły na kwotę 51.905 zł. Dnia 22 września 2008r. Z. K., prowadzący działalność gospodarczą pod firmą (...) w G., wystawił fakturę VAT nr (...) dokumentującą nabycie przez pozwanego usługi prac poprawkowych stanu surowego na budowie ul. (...) w P. o wartości 51.905,00 zł. Termin płatności określono w fakturze na 14 dni.

W piśmie z dnia 27 sierpnia 2008r. pozwany poinformował radcę prawnego R. M., że pomimo pisma z dnia 13 sierpnia 2008r. zgłaszającego wady budynku przy ul. (...) w P. zgodnie z umową z dnia 5 lutego 2007r. żaden przedstawiciel powoda nie przybył na spotkanie. W związku z pozwany poinformował R. M., że usunie zgłaszane wady na koszt powoda.

W piśmie z dnia 19 września 2008r. pozwany zgłosił powodowi wady i usterki polegające na złym podłączeniu przewodów wentylacyjnych w budynku przy ul. (...) w P.. Jednocześnie pozwany zgodnie z umową datę dokonania oględzin wyznaczył na dzień 26 września 2008r., zaznaczając że w przypadku braku przedstawiciela ze strony wykonawcy wykona naprawę wszystkich wad na koszt i ryzyko powoda. Przedmiotowe pismo zostało odebrane przez B. G. dnia 25 września 2008r. Pismo tożsamej treści pozwany wysłał do radcy prawnego R. M..

Dnia 5 października 2008r. pozwany zlecił (...) Sp. z o. o. w W. wykonanie prac wykończeniowych w szybach windowych na budowie ul. (...). Dnia 4 lutego 2009r. (...) Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w W. wystawił fakturę VAT nr (...) dokumentującą nabycie przez pozwanego usługi za wykonane prace w wysokości 3.834,88 zł.

Dnia 1 marca 2007r. pozwany, jako zamawiający, zawarł z powodem, jako wykonawcą, umowę nr (...) o wykonanie robót budowlano-montażowych. Przedmiotem umowy było wykonanie robót na budynku B w inwestycji (obiekcie) budynków mieszkalnych przy ul. (...) w P.. Termin zakończenia wszystkich prac strony ustaliły na 30 września 2007r.

Nadto strony umówiły się, że na zabezpieczenia ewentualnych roszczeń pozwanego w stosunku do powoda związanych z niewykonaniem lub nienależytym wykonaniem przez powoda umowy, włączając w to roszczenia pozwanego z tytułu wykonywania uprawnień z gwarancji i/lub rękojmi o przedmiotu umowy, a także roszczeń osób trzecich w stosunku do zamawiającego z powodu stwierdzonych wad wykonawczych, powód ustanowi na rzecz pozwanego kwotę zabezpieczenia w łącznej kwocie stanowiącej 6% wynagrodzenia powoda netto.

Na kwotę zabezpieczenia składać się miały kwoty w wysokości 6% wynagrodzenia powoda netto, potrącane przez pozwanego z każdej kolejnej faktury powoda. Strony uzgodniły, że kwota zabezpieczenia zostanie zwrócona powodowi (o ile uprzednio pozwany nie zaspokoi z niej przysługujących mu roszczeń w następujący sposób: 50% kwoty zabezpieczenia zwolnione zostanie po odbiorze końcowym inwestycji (grudzień 2007) przez pozwanego, a 50% zabezpieczenia będzie stanowiło zabezpieczenie wykonania zobowiązań powoda w okresie rękojmi i gwarancji i zostanie zwrócone powodowi w terminie 30 dni licząc od upływu okresu rękojmi i gwarancji (w zależności od tego co nastąpi ostatnie) włączając w to uprzednie usunięcie przez powoda w terminie wyznaczonym przez pozwanego wszelkich ewentualnych wad wykrytych i notyfikowanych powodowi w tym okresie przez pozwanego.

Powód udzielił pozwanemu gwarancji jakości na wykonane przez siebie roboty na okres trzech lat i jednego miesiąca licząc od daty odbioru końcowego całości zadania inwestycyjnego od pozwanego przez inwestora.

Strony uzgodniły, że wady robót nadające się do usunięcia stwierdzone w toku czynności odbioru oraz w okresie rękojmi powód zobowiązany będzie usunąć w terminie wyznaczonym przez pozwanego. Po bezskutecznym upływie terminu wyznaczonego przez pozwanego na usunięcie wad, pozwany miał być uprawniony do usunięcia wad na koszt powoda z zachowaniem uprawnień do kar umownych od powoda i odszkodowania uzupełniającego.

Aneksem nr 1 do przedmiotowej umowy z dnia 1 września 2007r. pozwany zlecił, a powód przyjął do wykonania dodatkowe roboty, które miało zostać zakończone do dnia 15 listopada 2007r.

Dnia 28 lutego 2007r. powód wystawił fakturę VAT (...) dokumentującą nabycie przez pozwanego usługi wykonania tynków gipsowych w budynku wielomieszkaniowym przy ul. (...) w P. o wartości 94.074,68 zł.

Dnia 31 marca 2007r. powód wystawił fakturę VAT (...) dokumentującą nabycie przez pozwanego usługi wykonania tynków gipsowych w budynku wielomieszkaniowym przy ul. (...) w P. o wartości 126.900,97 zł.

Dnia 30 kwietnia 2007r. powód wystawił fakturę VAT (...) dokumentującą nabycie przez pozwanego usługi wykonania prac budowlanych (tynki gipsowe, podłóża betonowe) w budynkach wielomieszkaniowych przy ul. (...) w P. o wartości 186.478,19 zł.

Dnia 2 lipca 2007r. powód wystawił fakturę VAT (...) dokumentującą nabycie przez pozwanego usługi wykonania tynku gipsowego i podłóży betonowych w budynku wielomieszkaniowym przy ul. (...) w P. II ETAP budynek B o wartości 187.405,25 zł.

Dnia 1 sierpnia 2007r. powód wystawił fakturę VAT (...) dokumentującą nabycie przez pozwanego usługi wykonania tynków gipsowych i podłóży betonowych w budynku wielomieszkaniowym przy ul. (...) w P. (II etap budynek (...)) o wartości 89.198,88 zł.

Dnia 1 września 2007r. powód wystawił fakturę VAT (...) dokumentującą nabycie przez pozwanego usługi wykonania tynków gipsowych, podłóży betonowych i prac malarskich w budynku wielomieszkaniowym przy ul. (...) w P. (II etap budynek (...)) o wartości 62.476,01 zł.

Dnia 3 października 2007r. powód wystawił fakturę VAT (...) dokumentującą nabycie przez pozwanego usługi wykonania prac budowlanych w budynku wielomieszkaniowym przy ul. (...) II etap B w P. o wartości 149.388,09 zł.

Dnia 2 listopada 2007r. powód wystawił fakturę VAT (...) dokumentującą nabycie przez pozwanego usługi wykonania prac w budynkach przy ul. (...) II etap budynek B w P. o wartości 172.056,93 zł.

Dnia 2 stycznia 2008r. powód wystawił fakturę VAT (...) dokumentującą nabycie przez pozwanego usługi wykonania prac - II etap budynek B, ul. (...) o wartości 139.384,47 zł.

Dnia 3 marca 2008r. powód wystawił fakturę VAT (...) dokumentującą nabycie przez pozwanego usługi wykonania prac budowlanych zgodnie z protokołem o wartości 74.646,62 zł.

Dnia 3 kwietnia 2008r. strony sporządziły protokół końcowego odbioru robót dotyczący zespołu budynków mieszkalnych z usługami towarzyszącym w P. przy ul. (...). W protokole zaznaczono, że nie stwierdzono usterek, a usterki z poprzedniego protokołu zostały usunięte.

W piśmie z dnia 23 lutego 2009r. pozwany wezwał powoda do usunięcia usterki polegającej na odpadaniu zaprawy z „czoł” płyt balkonowych wykonywanych przez powoda w budynku (...) na budowie przy ul. (...) w P. w terminie 7 dni od daty otrzymania pisma. Przedmiotowe pismo zostało wysłane na adres pocztowy B. G. dnia 27 lutego 2009r. i odebrane przez niego dnia 4 marca 2009r.

W piśmie z dnia 6 marca 2009r. pozwany wezwał powoda do usunięcia usterek polegających na odpadaniu płytek na balkonie w lokalach mieszkalnych w budynku (...) przy ul. (...) w P. w terminie 7 dni od daty otrzymania pisma. Jednocześnie pozwany zaznaczył, że w przeciwnym wypadku zleci usunięcie powyższych usterek innej firmie na koszt powoda. Przedmiotowe pismo zostało odebrane przez B. G. dnia 13 marca 2009r.

W piśmie z dnia 30 kwietnia 2009r. pozwany wezwał powoda do usunięcia usterek polegających na odpadającym ostatnim rzędzie płytek na wszystkich balkonach w budynku (...) budowy przy ul. (...) w P. w terminie 10 dni od daty

otrzymania pisma. Jednocześnie pozwany zaznaczył, że w przeciwnym razie zleci wykonanie powyższych prac innej firmie na koszt powoda. Przedmiotowe pismo zostało odebrane przez B. G. dnia 5 maja 2009r.

W piśmie z dnia 24 listopada 2009r. pozwany zwrócił się do powoda z prośbą o wyjaśnienie przyczyn powstawania wycieków białej masy z wylewki betonowej wykonywanej przez pozwanego na balkonach budynku (...) na budowie przy ul. (...) w P., wskazując że wycieki te powodują trwałe uszkodzenia elewacji, parapetów i płytek znajdujących się na balkonach na niższych kondygnacjach. W związku z powyższym pozwany wezwał powoda do przeprowadzenia oględzin i pisemnego ustosunkowanie się do sytuacji w terminie 14 dni od daty otrzymania pisma. Przedmiotowe pismo zostało odebrane przez pracownicę powoda dnia 4 grudnia 2009 r.

W piśmie z dnia 18 lutego 2010 r. pozwany w związku z licznymi wadami w lokalu mieszkalnym nr (...) (nierówna posadzka, brak kątów, brak pionów ścian, niestaranne wykończenie sufitu itp.) ustalił spotkanie w Biurze Sprzedaży Mieszkań na ul. (...) celem oględzin lokalu w dniu 23 lutego 2010r.

Jednocześnie pozwany zaznaczył, że w razie niestawienia się w terminie przystąpi do usuwania wad wykonawczych na koszt powoda. Przedmiotowe pismo zostało odebrane przez B. G. dnia 19 lutego 2010r.

W piśmie z dnia 22 marca 2010r. pozwany w związku z odparzaniem się płytek czołowych w większości balkonów budynku (...) wezwał powoda do usunięcia powyższych usterek na wszystkich balkonach w nieprzekraczalnym terminie 14 dni od daty otrzymania pisma. Jednocześnie pozwany zaznaczył, że w razie nieprzystąpienia do prac usterki te zostaną wykonane przez inną firmę na koszt powoda. Przedmiotowe pismo zostało odebrane przez B. G. dnia 6 kwietnia 2010r.

Jeśli chodzi o marki do mocowania balustrad to były one w sposób niewłaściwy umiejscowione względem projektu, nieprawidłowo rozstawione. Dnia 24 czerwca 2008r. pozwany zlecił (...) S.A. w S. wykonanie w nowo-budowanych budynkach przy ul. (...) i Szyperskiej w P. następujących prac: ul. (...) - montaż dodatkowych lub zmiana lokalizacji uchwyty, marek do montażu balustrad - 750 r-g, ul. (...), Szyperska - montaż balustrad - 94,5 r-g. Wysokość ryczałtowego wynagrodzenia przysługującego wykonawcy za zleczone roboty strony określiły na kwotę 50 zł netto za jedną r-g.

Dnia 31 lipca 2008r. (...) S. A. w S. wystawił fakturę VAT nr (...) dokumentującą nabycie przez pozwanego usługi prac dodatkowych w budynkach mieszkalnych w P. - budowy: ul. (...), ul. (...), ul. (...) o wartości 51.514,00 zł. Termin zapłaty określono w fakturze na 30 dni od daty otrzymania faktury.

Zasadą było, że prace które B. G. wykonał były następnie sprawdzane przez jego przedstawiciela i kierownika robót za strony pozwanego. Jeżeli były jakieś usterki, wady, to była spisywana odpowiednia notatka. Te usterki, wady były wpisywane do protokołu odbioru częściowego i były przedmiotem kolejnego odbioru częściowego.

Pozwany przesyłał powodowi pisma, na podstawie których obciążał go zapłatą za wykonanie zastępcze prac. B. G. otrzymywał faktury, które następnie odsyłał. Powód nie wykonywał prac związanych z układaniem płytek czołowych na balkonach budynku (...). W zakresie prac B. G. nie znajdowało się wykonywanie podłączenia przewodów wentylacyjnych w budynku przy ul. (...). W ramach wykonywania spornych umów powód nie montował balustrad. Powód nie zawierał z pozwanym umów dotyczących montażu dźwigu osobowego.

R. M. nie był upoważniony do otrzymywania w imieniu powoda zawiadomień o wadach i nie przekazywał B. G. odbieranych pism.

Pismem z dnia 28 czerwca 2011r. B. G. zwrócił do pozwanego z o zwrot zatrzymanych kaucji gwarancyjnych wynikających z umowy nr (...) z dnia 1 marca 2007r., umowy z dnia 20 listopada 2006r. oraz z umowy z dnia 5 lutego 2007r. Powód zaznaczył, że łączna kwota kaucji gwarancyjnych pozostających do zwrotu w związku z treścią umów wynosi 195.731,26 zł.

Sąd Okręgowy stwierdził, że w rozpoznanej sprawie przedmiotem sporu było żądanie zwrotu kaucji zabezpieczających zatrzymanych przez pozwanego na wypadek konieczności usunięcia zastępczego usterek i wad robót w wykonanych przez B. G. robotach budowlanych. Dla oceny takich zdarzeń mają odpowiednie zastosowanie przepisy umowy o dzieło. Zgodnie bowiem z art. 656 kc do skutków wykonywania przez wykonawcę robót w sposób wadliwy lub sprzeczny z umową, do rękojmi za wady wykonanego dzieła, jak również do uprawnienia inwestora do odstąpienia od umowy przed ukończeniem obiektu stosuje się odpowiednio przepisy o umowie o dzieło. Sąd Okręgowy zwrócił uwagę, że ochrona zamawiającego na podstawie przepisów o rękojmi za wady (art. 637 § 1 i 2 kc przy uwzględnieniu także art. 638 k.c.) realizuje się dopiero po odebraniu dzieła (uchwała SN z dnia 28 października 1997 r., III CZP 42/97, OSNC 1998, nr 4, poz. 54).

Jak stwierdził Sąd Okręgowy, w tak określonych granicach powództwa, zgodnie z regułami rozkładu ciężaru dowodu (art. 6 k. c, art. 232 kpc) powód musiał udowodnić, że spełniły się przesłanki umowne i ustawowe zwrotu zabezpieczenia należytego wykonania umowy oraz, że spełniły się przesłanki umowne i ustawowe do naliczania odsetek ustawowych od kwot zwracanych mu kaucji zabezpieczających. Z kolei pozwanego obciążał ciężar udowodnienia, że spełniły się przesłanki umowne uzasadniające zatrzymanie kaucji zabezpieczających, zwalniające pozwanego z obowiązku ich zwrotu na rzecz powoda.

Zdaniem Sądu Okręgowego wpłacenie kaucji zamawiającemu jest jednym ze sposobów zabezpieczenia należytego wykonania umowy oraz usunięcia ewentualnych wad. Przy umowie o roboty budowlane kaucja gwarancyjna może przyjąć postać zatrzymania części wynagrodzenia, tak jak miało to miejsce w niniejszej sprawie. Warunki potrącania kaucji i jej zwrotu co do zasady nie są regulowane przepisami bezwzględnie obowiązującego prawa. Dlatego też w umowie należy rozstrzygnąć, czy kaucja zabezpiecza wykonanie umowy, czy również usuwanie ewentualnych wad. W przypadku robót budowlanych ograniczenie kaucji do należytego wykonania umowy może oznaczać, że kaucja wpłacona przez wykonawcę powinna zostać zwrócona po odbiorze robót przez inwestora. Jeśli natomiast ma zabezpieczać także roszczenia związane z pojawieniem się wad, należy to zapisać w umowie. W takiej sytuacji czas, po jakim kaucja powinna zostać zwrócona, należy powiązać z okresem odpowiedzialności za wady (z tytułu rękojmi i gwarancji). Sąd Okręgowy stwierdził, że w przedmiotowej sprawie zgodnie z treścią umów, zatrzymane kaucje gwarancyjne miały służyć wyłącznie do zabezpieczenia roszczeń pozwanego związanych z usuwaniem wad i usterek.

Z poczynionych ustaleń wynikało, że w przedmiotowej sprawie jeśli chodzi o umowę z dnia 20 listopada 2006r. (dotycząca budynku C przy ul. (...) w P.) oraz umowę z dnia 5 lutego 2007r. (dotycząca budynku przy ul. (...) 2 P.) po wykonaniu robót miał zostać sporządzony protokół końcowy odbioru budynku, co wynika z § 8 ust. 1 umowy. Od daty sporządzenia protokołu końcowego odbioru budynku B. G. udzielił pozwanego gwarancji na okres trzech lat, co również wynika z § 8 ust. 1 umowy. Po upływie okresu trzech lat gwarancji miał zostać sporządzony odbiór gwarancyjny budynku i po nim miało nastąpić rozliczenie końcowe budynku, a po nim miał nastąpić zwrot kaucji zabezpieczających - odpowiednio w przypadku pierwszej umowy 5% kwoty wartości przedmiotu umowy netto i w przypadku drugiej umowy 4% kwoty wartości przedmiotu umowy netto.

Sąd wskazał dalej, że co do umowy z dnia 1 marca 2007 r., która obejmowała realizację robót budynku B przy ul. (...) w P.:

- 50% kwoty zabezpieczenia, stanowiącej 6% wynagrodzenia powoda netto, miało zostać zwolnione po odbiorze końcowym inwestycji,

-dalsze 50% zabezpieczenia miało zostać zwrócone powodowi w terminie 30 dni licząc od upływu okresu rękojmi i gwarancji, włączając w to uprzednie usunięcie przez powoda w terminie wyznaczonym przez pozwanego wszelkich ewentualnych wad wykrytych u notyfikowanych powodowi w tym okresie przez pozwanego.

W ocenie Sądu Okręgowego z dokumentów przedstawionych przez powoda wynika, że przedmiotowe roboty zostały wykonane w całości, co uzasadnia zwrot kaucji zabezpieczających. W związku z powyższym, uznając roszczenia pozwu za zasadne Sąd Okręgowy wydał nakaz zapłaty w postępowaniu upominawczym z dnia 25 lipca 2011 r. Pozwany w

sprzeciwie od nakazu zapłaty podniósł w pierwszej kolejności okoliczność, że odbiór gwarancyjny robót nie odbył się co do żadnej z umów, na które powód się powołuje. Z kolei powód wskazał na pozorność zarzutu zgłoszonego przez pozwanego, zważywszy na fakt, że pozwany nigdy nie wzywał powoda do dokonania lub przeprowadzenia czynności odbioru gwarancyjnego w związku ze spornymi robotami.

W tym zakresie Sąd Okręgowy stwierdził, że przedmiotowy zarzut pozwanego miałby znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy jedynie w sytuacji, gdyby pozwany wykazał, że skutecznie zgłaszał powodowi wady, które objęte były jego odpowiedzialnością z tytułu rękojmi, czy gwarancji. Tylko bowiem w takiej sytuacji sensowne byłoby przeprowadzenie odbioru gwarancyjnego budynku, który przecież miałby dotyczyć dodatkowo wykonywanych przez powoda prac, których konieczność powstałaby w związku z wadami. W ocenie Sądu Okręgowego pozwany jednak takiej okoliczności nie wykazał, a zatem zarzut ten okazał się bezprzedmiotowy.

Zdaniem Sądu Okręgowego niewykazanie przez pozwanego rzeczonej okoliczności ma również dalsze skutki procesowe, albowiem prowadzi do wniosku, że pozwany nie sprostął wymienionemu wyżej ciężarowi procesowemu, polegającemu na skutecznym przeciwstawieniu się roszczeniu powoda poprzez udowodnienie zaistnienia przesłanek do „skonsumowania” zatrzymanych kaucji zabezpieczających.

Jak stwierdził Sąd Okręgowy uprawnienie pozwanego do wykorzystania owych kaucji obwarowane było rygorami formalnymi wynikającymi z umów stron. Sąd Okręgowy uznał, że pozwany mógł wykorzystać kaucję w razie ujawnienia się wad w okresie gwarancji tylko w przypadku, gdyby zawiadomił o nich powoda, wyznaczając mu termin do usunięcia usterek i to pod rygorem przystąpienia do wykonania zastępczego na koszt B. G.. Okoliczności tych pozwany nie udowodnił. Pozwany powołał się w sprzeciwie, a następnie przedstawił szereg dokumentów, z których jednak jednoznacznie nie wynika, aby spełnił warunki formalne uzasadniające zatrzymanie spornych kaucji zabezpieczających. Powyższe wynika z ustalonego na podstawie tychże dokumentów stanu faktycznego.

Zdaniem Sądu Okręgowego B. G. nie potwierdził faktu istnienia wad, na które powoływał się pozwany, ani też faktu, że był o nich informowany. Pozwany przedstawił co prawda szereg pism (k. 170-193), jednak jak stwierdził Sąd I instancji, pisma z dnia 22 marca 2010r., 6 marca 2009r., 23 lutego 2009r., 30 kwietnia 2009r., 24 listopada 2009r., 18 lutego 2010r. dotyczyły budynku (...) na budowie przy ul. (...) w P., co do której pozwany nie udokumentował żadnych kosztów usunięcia wad, pisma z dnia 1 sierpnia 2008r., 27 sierpnia 2008r., 13 sierpnia 2008r. dotyczące budynku przy ulicy (...) w P. zostały doręczone radcy prawnemu R. M., brak zaś podstaw do twierdzenia, że był on w tym okresie pełnomocnikiem powoda uprawnionym do odbierania przedmiotowej korespondencji, pismo z dnia 19 września 2008r., choć co prawda związane z budową przy ul. (...) 2 P., dotyczyły usterki polegającej na złym podłączeniu przewodów wentylacyjnych, a pozwany nie wykazał, aby taka wada była usuwana przez osoby trzecie.

Zdaniem Sądu I instancji nie bez znaczenia jest również okoliczność, że powód zaprzeczył, ażeby ponosił odpowiedzialność za ewentualny nieprawidłowy montaż wind oraz konieczność wykonywania w tym zakresie jakichkolwiek poprawek, w tym kosztów ich usuwania, wskazując, że roboty związane z szybami windowymi nie należały do jego umownego zakresu robót. Okoliczność taka nie wynika zaś z przedłożonych przez pozwanego, ani przez powoda dokumentów, w szczególności nie wynika ona z przedmiotowych umów o roboty budowlane, których zakresy nie obejmowały prac w szybach windowych. Podobnie rzecz się ma z kwestią robót w hali garażowej w budynku przy ul. (...) w P..

Sąd Okręgowy stwierdził, że złożony przez pozwanego w sprzeciwie od nakazu zapłaty zarzut potrącenia nie mógł zostać przez Sąd rozpoznany, bowiem pozwany przed otrzymaniem nakazu zapłaty w niniejszej sprawie nie złożył powodowi oświadczenia o potrąceniu, a zatem obowiązują go wymagania wskazane w art. 479¹⁴ § 4 kpc. Tymczasem pozwany składając sprzeciw od nakazu zapłaty nie wykazał dokumentami swoich wierzytelności odszkodowawczych. Dodatkowo Sąd I instancji wskazał, że z treści sprzeciwu wynika, że w pierwszej kolejności pozwany dopiero wezwał powoda do zapłaty kwoty z tytułu kosztów usunięcia wad budynków. Takie więc było pierwsze twierdzenie pozwanego. Sąd Okręgowy podniósł, że gdyby pozwany chciał skutecznie zgłosić zarzut potrącenia, to nie tylko

powinien udowodnić go dokumentami, ale złożyć we właściwym czasie nie budzące wątpliwości oświadczenie o potrąceniu, czego jednak nie uczynił.

W ocenie Sadu I instancji w niniejszej sprawie wątpliwości budzi, czy pozwany kwestionuje żądanie pozwu co do zasady, czy też przyznając je składa oświadczenia o potrąceniu przysługującej mu wierzytelności z wierzytelnością dochodzona pozwem. W oparciu o te ustalenia faktyczne i prawne Sąd Okręgowy uwzględnił powództwo. Co do odsetek ustawowych Sąd Okręgowy stwierdził, że zgodnie z przepisem art. 359 § 1 kodeksu cywilnego odsetki od sumy pieniężnej należą się tylko wtedy, gdy to wynika z czynności prawnej albo z ustawy, z orzeczenia sądu lub z decyzji innego właściwego organu. Nadto orzekając o odsetkach ustawowych od zasądzonej kwoty Sąd Okręgowy miał na uwadze brzmienie art. 455 k. c. w zw. z art. 481 § 1 k. c. W przedmiotowych umowach strony określiły bowiem terminy i warunki zwrotu kaucji zabezpieczających, co uzasadnia zasądzenie odsetek ustawowych zgodnie z wnioskiem powoda.

Wyrok apelacją w całości zaskarżyła pozwana zarzucając:

1. naruszenie prawa procesowego, w szczególności:

a. art. 328 § 2 kpc przez niedostateczne wyjaśnienie podstaw rozstrzygnięcia w zakresie w jakim Sąd nie uwzględnił żądania pozwanego co do rozliczenia z kaucji gwarancyjnych objętych pozwem kosztów robót wykonywanych przez pozwanego, a wymienionych w protokole odbioru robót z dnia 18 maja 2008 roku, co do których powód wyraził zgodę na ich usunięcie przez pozwanego na jego koszt – w szczególności, czy Sąd przyjął, że zostały one usunięte przez powoda, czy też, że nie istniały (jak twierdził powód), czy też że pozwany nie wykazał, że poniósł wydatki związane z usuwaniem wad;

b. art. 233 § 1 kpc przez dowolną ocenę zebranego materiału dowodowego i przyjęcie, że:

- powód nie akceptował treści protokołu robót z dnia 18 kwietnia 2008 roku, w tym zgody na usunięcie wad na jego koszt przez pozwanego, skoro wykonał usunięcie wad związanych z „czapami” kominowymi wymienionymi w tym protokole, nie wykazał, że zgłosił roboty ponownie do odbioru, tj. po dniu 18 kwietnia 2008 roku, ani że zakwestionował sporządzony w dniu 18 kwietnia 2008 roku protokół, ani też nie wykazał, że sporządzono inny protokół odbioru, w którym dokonano odbioru robót potwierdzający brak wad w robotach budowlanych, a wpisany do dziennika budowy w dniu 16 maja 2008 roku;

- zasadą było, że strony dokonywały częściowych odbiorów robót, w których ujawniały wady, choć żaden taki protokół nie został złożony do akt sprawy, zaś z treści umowy wynika wprost, że strony dokonywały protokołów zaawansowania robót dla potrzeb zapłaty kolejnych faktur oraz, że taki protokół nie stanowi akceptacji pozwanego co do jakości wykonanych robót;

c. art. 479¹⁴ § 4 kpc przez błędną jego wykładnię i przyjęcie, że zgłoszenie w piśmie procesowym żądania zapłaty opartego o dokumenty zgromadzone w aktach sprawy, a następnie potrącenie kwoty objętej wezwaniem z roszczeniem zgłoszonym w pozwie, nie jest przedstawieniem wierzytelności udowodnionej dokumentami;

d. art. 230 kpc przez jego niezastosowanie oraz art. 232 kpc przez jego błędną wykładnię przez przyjęcie, że brak dowodów zapłaty za faktury, które na siebie przyjął pozwany sprawia, że nie udowodnił poniesienia kosztów związanych z usuwaniem wad, choć powód nie kwestionował tej okoliczności;

2. rażące naruszenia prawa materialnego, w szczególności art. 498 § 1 kc przez jego niezastosowanie i nieuwzględnienie potrącenia zgłoszonego przez pozwaną w sprzeciwie;

3. sprzeczność istotnych ustaleń Sądu z treścią zebranego w sprawie materiału dowodowego przez przyjęcie, że powód nie miał wykonać szybów windowych, czyli robót w hali garażowej w budynku przy ulicy (...), pomimo, że z treści umowy z dnia 5 lutego 2007 roku wynika wprost, że powód miał wykonać wszelkie prace żelbetowe i murowe tego budynku, co oznacza, że murował także szyby windowe i murował, w tym wylewał posadzki w hali garażowej;

4. nie wyjaśnienie wszystkich okoliczności faktycznych istotnych dla rozstrzygnięcia sprawy, w szczególności wartości robót mających na celu usuwanie wad wykonywanych na zlecenie pozwanego, przez oddalenie wniosku o przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego na okoliczność wartości robót poprawkowych, wobec kwestionowania tej okoliczności przez powoda.

Powołując się na powyższe skarżący wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku przez oddalenie powództwa oraz o zasądzenie zwrotu kosztów procesu za obie instancje według norm przepisanych. Wnioskiem ewentualnym było uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy Sądowi Okręgowemu w Poznaniu do ponownego rozpoznania.

Powód wniósł o oddalenie apelacji oraz o zasądzenie od pozwanego zwrotu kosztów zastępstwa procesowego za postępowanie apelacyjne według norm przepisanych.

Sąd Apelacyjny zważył co następuje.

Apelację uznać należało za bezzasadną.

Zdaniem Sądu Apelacyjnego w pierwszej kolejności należało rozstrzygnąć, czy rację miał Sąd Okręgowy uznając, że pozwany podnosząc w sprzeciwie od nakazu zapłaty zarzut potrącenia i składając razem z nim oświadczenie o potrąceniu, stosownie do treści art. 479¹⁴ § 4 kpc nie wykazał dokumentami istnienia własnej wierzytelności, którą następnie przedstawił do potrącenia. Niewykazanie bowiem przez pozwanego wierzytelności przedstawionej do potrącenia w sposób wymagany przepisami kodeksu postępowania cywilnego, wobec niesporności wierzytelności powoda, w istocie bezprzedmiotowymi czyniłoby rozpatrywanie pozostałych zarzutów zawartych w apelacji.

Jak wynika z treści sprzeciwu od nakazu zapłaty, pozwany powołując się na istnienie wad w wykonanych przez powoda pracach, nie twierdził, z odwołaniem się do treści poszczególnych umów, że istnieją podstawy do wstrzymania wypłat kaucji gwarancyjnych. Odwołując się jedynie do wad stwierdzonych przez niego w budynku przy ulicy (...) stwierdził, że koszt ich usunięcia wyniósł łącznie 295.147,14 zł i tym samym „kwota ta winna zostać wypłacona przez powoda na rzecz pozwanej z tytułu odszkodowania w związku z nienależytym wykonaniem zobowiązania” (k. 79). Jak z powyższego wynika, z to z faktu złożenia oświadczenia o potrąceniu pozwany wywodził bezzasadność powództwa, inaczej bowiem musiałby twierdzić, a następnie wykazywać w stosunku do każdej z umów, że w okresie gwarancyjnym wystąpiły wady prac wykonanych przez powoda, że pozwany zgłosił te wady w sposób przewidziany w umowach, powód tych wad nie usunął, co z kolei uczynił pozwany ponosząc koszty w wysokości nie mniejszej niż kwoty poszczególnych kaucji gwarancyjnych. Pozwany tymczasem powołał się i przedstawił dokumenty mogące świadczyć o tym, że poniósł koszty usuwania wad budynku przy ulicy (...).

W tej sytuacji istotnym jedynie było, że powód wykazał istnienie własnej wierzytelności, spornym natomiast pozostawało, czy doszło do jej umorzenia, na skutek złożonego w sprzeciwie od nakazu zapłaty oświadczenia o potrąceniu oraz podniesionego w jego następstwie zarzutu potrącenia.

Pozwany nie zgadzając się z Sądem I instancji, swego stanowiska w zakresie naruszenia przepisu art. 479¹⁴ § 4 nie uzasadnił, ograniczając się do dość ogólnie postawionego zarzutu naruszenia przepisu prawa procesowego.

Zgodnie z tym przepisem – obecnie już nie obowiązującym, ale znajdującym w sprawie zastosowanie – w sprawie rozpoznawanej według zasad określonych w dziale IVa kodeksu postępowania cywilnego, do potrącenia w toku postępowania mogą być przedstawione tylko wierzytelności udowodnione dokumentami. Należy w tym miejscu wskazać, że ustawodawca nowelizując w ustawie z dnia 16 listopada 2006 roku (DZ.U. Nr 235, poz. 1699) kodeksowe przepisy o odrębnym postępowaniu w sprawach gospodarczych, ograniczył pozwanemu podjęcie merytorycznej obrony również w odniesieniu do zgłaszania zarzutu potrącenia (art. 479¹⁴ § 4). Z uzasadnienia rządowego projektu omawianej ustawy nowelizacyjnej wynika, że u podstawy takiego unormowania tkwiło założenie, że wymóg udokumentowania wzajemnych wobec powoda wierzytelności pozwanego zapobiega długotrwałemu i obszernemu postępowaniu dowodowemu, ponieważ niedopuszczalne będzie w tym zakresie przesłuchiwanie świadków i stron oraz

przeprowadzanie dowodu z opinii biegłego. A poza tym regulacja ta nie pozbawia pozwanego możliwości sądowego dochodzenia swej innej wierzytelności objętej oświadczeniem o potrąceniu, czy to w drodze osobnego procesu, czy też przez wytoczenie powództwa przeciwegzekucyjnego (art. 840 § 1 pkt 2 kpc. Por. T. Wiśniewski (w:) System prawa handlowego..., t. 7, s. 89 i n.)

Bezsprzecznie, opisana wyżej zmiana art. 479¹⁴ kpc nawiązuje wprost do redakcyjnego ujęcia uregulowania kwestii dopuszczalności przedstawiania do potrącenia wierzytelności w postępowaniu nakazowym. Dlatego też w orzecznictwie przyjmuje się, z powołaniem na uchwałę Sądu Najwyższego z dnia 13 października 2005 r., III CZP 56/05 (OSNC 2006, nr 7-8, poz. 119), że przewidziane w art. 493 § 3 kpc wymaganie udowodnienia wierzytelności przedstawionej do potrącenia dokumentami wskazanymi w art. 485 kpc nie dotyczy sytuacji, w której do potrącenia doszło przed doręczeniem pozwanemu nakazu zapłaty i pozwu. Jeżeli zaś do potrącenia wcześniej nie doszło, rygor z tego przepisu w pełni znajduje zastosowanie.

Podzielając powyższy pogląd Sąd Apelacyjny stwierdza, że pozwany dopiero w piśmie stanowiącym sprzeciw o wydanego w sprawie nakazu zapłaty wezwał powoda do zapłaty kwoty – po sprostowaniu (k. 140) – kwoty 295.844,74 zł, a następnie przedstawił tę kwotę do potrącenia.

Winien on zatem swą wierzytelność - w całości – udowodnić dokumentami. Obowiązku tego skarżący zdaje się nie kwestionować, bo treść zarzutu apelacji naruszenia art. 479¹⁴ § 4 kpc wskazuje na to, że pozwany uważa, iż swą wierzytelność wobec powoda w sposób wymagany powołanym przepisem udowodnił.

Należy zatem stwierdzić, że pozwany dokonując potrącenia powołał się nie tylko wymienione na dokumenty powołane na str. 4 sprzeciwu od nakazu zapłaty (k. 80), ale również na zeznania świadka Ł. K., a także - na wypadek zaprzeczenia przez powoda kosztów usunięcia wad – na dowód z opinii biegłego z dziedziny budownictwa. Wobec stanowiska procesowego powoda, który negował podstawy dokonanego przez pozwanego potrącenia, wniosek ten został podtrzymany w toku postępowania, a po jego oddaleniu na rozprawie w dniu 22 marca 2012 roku, pełnomocnik pozwanego złożył do protokołu zastrzeżenie w trybie art. 162 kpc.

Z powyższego w sposób oczywisty wynika, że pozwany celem udowodnienia swojej wierzytelności, którą w sprzeciwie od nakazu zapłaty przedstawił powodowi do potrącenia nie odwoływał się jedynie do dokumentów, ale także do innych środków dowodowych, których przeprowadzenie miało dopiero wykazać, czy w istocie pozwanemu przysługuje wobec powoda wierzytelność w przedstawionej do potrącenia wysokości.

Udowodnienie oznacza przedstawienie dowodów, w oparciu o które można poczynić ustalenia faktyczne co do okoliczności istotnych dla rozstrzygnięcia sprawy. Udowodnienie wierzytelności dokumentami oznacza przedstawienie dokumentów, z których wynikać będzie, że wierzytelność faktycznie przysługuje osobie, która się na jej istnienie powołuje.

Skoro pozwany udowadniając swą wierzytelność powołuje się – oprócz dokumentów - na zeznania świadka oraz opinię biegłego, to nie można przyjąć, aby wykazał swą wierzytelność w sposób wymagany przepisem art. 479¹⁴ § 4 kpc.

Ubocznie zatem jedynie należy wskazać – na co trafnie zwrócił uwagę Sąd Okręgowy - że większość pism pozwanego do powoda dotyczyła budynku przy ulicy (...) w P., co do których pozwany nie udokumentował żadnych kosztów usunięcia wad. Co do budynku przy ulicy (...), pisma pozwanego z dnia 1 sierpnia 2008 roku, 13 sierpnia 2008 roku oraz z 27 sierpnia 2008 roku były doręczane nie pozwanemu, a radcy prawnemu R. M., zaś nie ma na to żadnego dowodu, że był on uprawniony do odbierania ze skutkiem prawnym korespondencji pozwanego. Z faktu sporządzenia, a następnie doręczenia powołanych pism pozwana nie może zatem wiązać żadnych skutków prawnych. Ma to o tyle istotne znaczenie, że według zapisu § 8 pkt 3 i 4 umowy z dnia 5 lutego 2007 roku dotyczącej budynku przy Ulicy (...), pozwany miał obowiązek zawiadomić powoda o wadach i dopiero od daty zawiadomienia biegł pozwanemu tygodniowy – w braku odmiennych uzgodnień - termin do usunięcia tych wad. Nie można zatem uznać, aby w stosunku do wad, na istnienie których powołuje się pozwany, doszło do wymaganego umową trybu zawiadomienia o tych wadach. Skoro

zaś do takiego formalnego zawiadomienia nie doszło, w świetle zapisu zdania drugiego pkt 4 § 8 umowy z dnia 5 lutego 2007 roku, pozwany nie był w ogóle uprawnionym do tego, aby usuwać usterki we własnym zakresie na koszt powoda.

Co do pisma z dnia 19 września 2008 roku, także związanego w budową przy ulicy (...), dotyczyło ono usterki podlegającej na złym podłączeniu przewodów wentylacyjnych, a pozwany nie wykazywał, aby taka wada była usuwana na jego koszt.

Odnosząc się też do protokołu z dnia 18 kwietnia 2008 roku, to zdaniem Sądu Apelacyjnego - w świetle treści zarzutów opartych o nieusunięcie w terminie gwarancji stwierdzonych w czasie jej obowiązywania wad i usterek wykonanych przez powoda robót budowlanych – nie może on mieć istotnego znaczenia dla rozstrzygnięcia sprawy. Jest to bowiem protokół końcowego odbioru robót. Wskazane w nim wady i usterki, w świetle zapisu § 9 pkt 6 umowy z dnia 5 lutego 2007 mogły mieć znaczenie dla wypłaty 4 % kaucji gwarancyjnej należytego wykonania robót. Kwota ta miała zostać wypłacona w terminie 30 dni od dnia dokonania końcowego odbioru robót. Należy przyjąć, że została ona powodowi wypłacona, bowiem w niniejszej sprawie dochodzi on jedynie zwrotu kaucji z tytułu kwoty zatrzymanej z tytułu gwarancji usunięcia usterek, o której mowa w pkt 5 § 9 umowy. Należy zatem stwierdzić, że usterki stwierdzone w protokole z dnia 18 kwietnia 2008 roku, jeżeli nawet wystąpiły i zostały w formalnie przez pozwanego potwierdzone, to i tak nie mogły stanowić podstawy do zatrzymania kaucji gwarancyjnej zatrzymanej przez pozwanego tytułem gwarancji usunięcia usterek.

Także ubocznie Sąd Apelacyjny stwierdza, że budzi wątpliwości przedłożona przez pozwanego umowa z dnia 16 czerwca 2008 roku dotycząca wykonania określonych w jej § 1 prac, zawarta przez pozwanego z Przedsiębiorstwem Budowlanych (...) s.c w O. (k. 152-153). Prace objęte umową wykonane miały być wykonane w terminie 16 czerwca – 25 lipca 2008 roku (§ 2 pkt 1 umowy). Jak wynika z bardzo lakonicznego protokołu odbioru (k.154), prace zostały odebrane w dniu 25 lipca 2011 roku, a tymczasem faktura na kwotę 55.853,36 zł (k.155) wystawiona została przez wykonawcę z datą 31 lipca 2008 roku. Trudno domyślać, się dlaczego faktura została wystawiona blisko trzy lata przed obierem robót. Nie dociekając przyczyn takiej nieścisłości w dokumentacji przedłożonej przez stronę pozwaną nie sposób uznać, aby w stosunku do kwoty 55.853,36 zł pozwana udowodniła dokumentami istnienie w stosunku do powoda wierzytelności w tej wysokości, wynikającej z powierzenia zastępczego wykonania prac innemu wykonawcy. Aby Sąd mógł ustalić, że taka wierzytelność faktycznie powstała winien prowadzić dodatkowe czynności wyjaśniające, a to prowadzi do oczywistego wniosku, że potrącenie wierzytelności w wysokości 55.853,36 zł nie zostało przez pozwaną udowodnione dokumentami.

Sąd Apelacyjny uznał zatem, że pozwany w wymagany sposób nie udowodnił istnienia wierzytelności, którą przedstawił do potrącenia. Nie doszło zatem do naruszenia przepisu art. 498 § 1 kc.

Co do zarzutów faktycznych, z uwagi na powyższe rozważania w zasadzie nie ma potrzeby odnoszenia się do nich. Sąd Apelacyjny poprzestaje zatem na stwierdzeniu, że w pełni akceptuje poczynione przez Sąd Okręgowy ustalenia faktyczne, jak i związaną z nimi ocenę zgromadzonych w sprawie dowodów.

Z tych przyczyn apelacja jako bezzasadna podlegała oddaleniu (art. 385 kpc).

O kosztach postępowania apelacyjnego orzeczono na podstawie art. 98 kpc w zw. z art. 99 kpc, zaś wysokość kosztów zastępstwa procesowego określono na podstawie § 6 pkt 6 w zw. z § 13 ust.1 pkt 2 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 roku w sprawie opłat za czynności adwokackie.....(DZ.U. Nr 163, poz.1348 ze zm.).

/-/M. Mazurkiewicz- Talaga /-/M. Gulczyńska /-/K. Ratajczak