

Sygn. akt I ACa 973/16

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 19 września 2017 r.

Sąd Apelacyjny w Warszawie I Wydział Cywilny w składzie:

Przewodniczący: SSA Maciej Dobrzyński

Sędziowie: SA Marzena Miąskiewicz

SO (del.) Agnieszka Wachowicz – Mazur (spr.)

Protokolant: sekr. sądowy Joanna Mikulska

po rozpoznaniu w dniu 19 września 2017 r. w Warszawie

na rozprawie sprawy z powództwa (...) sp. z o.o. w W.

przeciwko A. M.

o zapłatę i upoważnienie do wykonania czynności na koszt pozwanego

na skutek apelacji powoda

od wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie

z dnia 10 września 2015 r., sygn. akt XXVI GC 381/14

I. oddala apelację;

II. zasądza od (...) sp. z o.o. w W. na rzecz A. M. kwotę 2.700 zł (dwa tysiące siedemset złotych) tytułem zwrotu kosztów postępowania apelacyjnego.

Agnieszka Wachowicz - Mazur Maciej Dobrzyński Marzena Miąskiewicz

UZASADNIENIE

Pozwem z 7 marca 2014 r. powódka – (...) spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w W. domagała się zasądzenia od pozwanego A. M. na jej rzecz kwoty łącznej 71 753,36 zł, na którą składały się kwoty 19 602 zł wraz z ustawowymi odsetkami liczonymi od 5 grudnia 2013 r. do dnia zapłaty, 17 385 zł wraz z ustawowymi odsetkami liczonymi od dnia wniesienia pozwu do dnia zapłaty oraz 34 766,36 zł wraz z ustawowymi odsetkami liczonymi od 27 września 2012 r. do dnia zapłaty.

Ponadto powódka domagała się udzielenia jej upoważnienia do wykonania na koszt pozwanego naprawy ścian w budynku posadowionym przy ul. (...) w W., dzielnica W., na działce o nr ewidencyjnym (...) w obrębie (...), którą to naprawę wyceniła na kwotę 46 740 zł.

W odpowiedzi na pozew pozwany wniósł o oddalenie powództwa w całości. Podniósł zarzut przedawnienia wszystkich roszczeń objętych pozwem.

Postanowieniem z 3 września 2015 r. Sąd Okręgowy odrzucił pozew w zakresie roszczeń o zapłatę kwoty 19 602 zł wraz z ustawowymi odsetkami od 5 grudnia 2013 r. do dnia zapłaty oraz 34 766,36 zł wraz z ustawowymi odsetkami od 27 września 2012 r. Orzeczenie to jest prawomocne.

Sąd Okręgowy wyrokiem z 10 września 2015 r. oddalił powództwo, zasądził od (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w W. na rzecz A. M. kwotę 6.308,34 zł tytułem zwrotu kosztów procesu oraz orzekł, że nieuiszczone przez powódkę koszty sądowe ponosi Skarb Państwa.

Swoje rozstrzygnięcie Sąd Okręgowy oparł na następujących ustaleniach faktycznych i rozważaniach prawnych.

7 lipca 2009 r. strony zawarły umowę o roboty budowlane, której przedmiotem była realizacja inwestycji „budowa domu jednorodzinnego” w dzielnicy W. – W., przy ul. (...) w obrębie (...). Powódka pełniła rolę generalnego wykonawcy inwestycji zaś pozwany stał się dalszym wykonawcą. Umowa ta przewidywała wybudowanie domu jednorodzinnego do stanu surowego otwartego. Wykonanie przedmiotu umowy miało nastąpić z materiałów dostarczonych przez powódkę. Strony określiły wysokość wynagrodzenia w formie ryczałtu na kwotę 253 215 zł netto. Płatności miały następować w oparciu o wystawione faktury na podstawie protokołów odbioru. Umową strony określiły również kolejność wykonywania prac i finansowania (załączniki w postaci harmonogramów).

15 lipca 2009 r. pozwanemu przekazany został plac budowy. W tym też dniu rozpoczęte zostały roboty ziemne. Następnie sukcesywnie dochodziło do wykonywania kolejnych etapów budowy i odbiorów robót, stwierdzonych protokołami odbioru.

Wykonanie prac polegających na obsypaniu fundamentów z zagęszczeniem oraz wymurowanie ścian nie zostało pierwotnie zakwestionowane co do jakości. Obsypanie fundamentów wiązało się z koniecznością nabycia w tym celu stosownego materiału przez pozwanego. Koszt jaki poniósł z tego tytułu to kwota 17 385 zł, za co sprzedawca wystawił 2 października 2009 r. na jego rzecz fakturę VAT nr (...) wyznaczając 21 dniowy termin na dokonanie płatności. Wobec powyższego pozwany refakturował tą płatność na powódkę wystawiając 12 października 2009 r. fakturę VAT nr (...) z terminem płatności do 17 października 2009 r. Powódka dokonała płatności na rzecz pozwanego w kwocie 17 385 zł, tytułem zwrotu kosztów za materiał nabyty przez pozwanego.

18 grudnia 2009 r. zakończone zostały roboty budowlane, zaś budynek został doprowadzony do stanu surowego otwartego.

Pozwany po zakończeniu prac budowlanych zgłosił powódce gotowość do odbioru całości zleconych prac. Wobec zwłoki ze strony powódki w dokonaniu odbioru końcowego, 9 lutego 2010 r. dokonano tego odbioru bez udziału jej przedstawicieli.

26 maja 2010 r. dokonano przeglądu i inwentaryzacji budowy, w toku której stwierdzono wystąpienie wad, m.in. w zakresie wykonania ścian tego budynku.

Pismem z 15 lipca 2010 r. i 4 maja 2012 r. pozwany wezwany został do usunięcia wad stwierdzonych w toku dokonywanej inwentaryzacji budynku. W odpowiedzi na powyższe, pozwany wskazał, że przystąpi do usunięcia wad po uregulowaniu przez generalnego wykonawcę zobowiązań finansowych związanych z wykonaniem tej inwestycji.

Budynek został zaprojektowany w konstrukcji murowanej, wzmocnionej miejscowo słupami żelbetowymi. Ściany wymurowano z bloczków z betonu komórkowego, wykonanie to posiada liczne usterki i nieprawidłowości. M.in. są to braki w wypełnieniu zaprawą spoin poziomych i pionowych, występują również miejsca gdzie nie wykonano prawidłowego przewiązania kolejnych warstw bloczków. Brak wykonania robót poprawkowych może prowadzić do powstawania rys i pęknięć.

Do obsypania ścian piwnic użyto mieszanki pisakowo – żwirowej, przy czym było to kruszywo o wielkości ziaren poniżej 2 mm. Tego rodzaju materiał jest stosowany do zasypywania fundamentów i dobrze zagęszcza się przy

zastosowaniu zagęszczarek mechanicznych. Ilość kruszywa użytego do obsypania ścian – 570 ton wskazana w fakturze VAT nr (...), jako uprawdopodobniona została wykorzystana przez pozwanego w tym celu.

Powyższy stan faktyczny Sąd Okręgowy ustalił w oparciu o wskazane przez niego dowody z dokumentów, zeznania świadków J. K., A. G., K. W., A. B., S. D., J. D., J. T., jak również na podstawie zeznań stron, tj. A. O. oraz A. M. oraz opinii biegłego z zakresu budownictwa.

W tak ustalonym stanie faktycznym, zdaniem Sądu Okręgowego, powództwo nie zasługiwało na uwzględnienie.

Sąd Okręgowy wskazał, że powódka domagając się zapłaty kwoty 17 385 zł, nie dochodziła roszczenia związanego z wykonywaniem zawartej przez strony umowy o roboty budowlane zgodnie z art. 647 k.c. i nast., lecz w związku z dodatkowo zawartą z pozwanym – umową sprzedaży.

Bezsporne było pomiędzy stronami, że do zakresu prac zleconych pozwanemu na podstawie umowy o roboty budowlane należało obsypanie z zagęszczeniem ścian budynku. Wobec powyższego pozwany poinformował powódkę, że do tego celu koniecznym będzie użycie stosownej ilości kruszywa, na co powódka wyraziła zgodę. W tym też zakresie strony zawarły umowę sprzedaży, w myśl której pozwany we własnym imieniu dokonał zakupu żwiru a następnie materiał ten odsprzedał powódce. Umowa ta została przez obie strony zrealizowana. Pozwany swój zakup stwierdzony fakturą VAT nr (...) refakturował na powódkę wystawiając fakturę VAT nr (...). Na podstawie tej faktury powódka zapłaciła pozwanemu kwotę 17 385 zł.

Powódka domagając się zasądzenia na jej rzecz ww. kwoty z umowy sprzedaży wskazała, że świadczenie to zostało nienależnie wypłacone pozwanemu z uwagi na to, że pozwany tego materiału nie wykorzystał i nie dostarczył go na plac budowy. Jako podstawę prawną zgłoszonego żądania powódka wskazała na przepisy o nienależnym świadczeniu. Natomiast Sąd Okręgowy wskazał, że zarówno w doktrynie, jak i w orzecznictwie przyjmuje się, iż zbieg roszczeń z tytułu bezpodstawnego wzbogacenia lub nienależytego świadczenia z roszczeniami z tytułu niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania jest wyłączony. Zaznaczył, że strony sporu w zakresie sprzedaży kruszywa (żwiru) łączyła umowa stypizowana w art. 535 k.c. i nast., tj. umowa sprzedaży. W takim wypadku wierzycielowi przysługuje roszczenie oparte na przepisach o odpowiedzialności kontraktowej. Dopuszczenie, bowiem możliwości dochodzenia także roszczenia z tytułu bezpodstawnego wzbogacenia (nienależnego świadczenia) podważałoby sens szczegółowych unormowań stosunków obligacyjnych, uwzględniających ich specyfikę (por. wyrok Sądu Najwyższego z 7 maja 2009 r., sygn. akt IV CSK 523/08, LEX nr 523904).

W związku z tym roszczenie powódki o zapłatę kwoty 17 385 zł nie mogło być oceniane na podstawie przepisów regulujących zwrot nienależnego świadczenia zgodnie z art. 410 k.c., lecz na podstawie przepisów o niewykonaniu zobowiązania wynikającego z umowy sprzedaży. Taka zmiana była możliwa, albowiem Sąd Okręgowy nie był związany podstawą prawną żądania zawartego w pozwie.

Sąd Okręgowy wskazał, że uzasadniony był zgłoszony przez pozwanego zarzut przedawnienia. Roszczenia z tytułu sprzedaży dokonanej w zakresie działalności przedsiębiorstwa sprzedawcy przedawniają się z upływem lat dwóch (art. 554 k.c.). Zgodnie zaś z treścią art. 120 k.c. bieg przedawnienia rozpoczyna się od dnia w którym roszczenie stało się wymagalne. Zdaniem Sądu I instancji, wobec wskazania przez pozwanego terminu płatności za sprzedaż kruszywa na dzień 17 października 2009 r. należało uznać, że dwuletni termin przedawnienia roszczenia powódki związanego z niewykonaniem przez pozwanego tego zobowiązania upłynął z dniem 17 października 2011 r.

Zwrócił uwagę, że powódka złożyła wniosek o zawezwanie do próby ugodowej, który obejmował przedmiotowe roszczenie, jednak nastąpiło to 12 października 2012 r., a więc już po upływie terminu przedawnienia, tym samym czynność ta nie mogła przerwać bieg tego terminu. Natomiast skierowane przez nią do pozwanego wezwanie do zapłaty powyższej kwoty nie mogły spowodować przerwania biegu terminu przedawnienia zgodnie z art. 123 k.c.

Wyjaśniając dodał, że ww. roszczenie powódki nawet gdyby nie było przedawnione, to także nie zasługiwało na uwzględnienie. Jego zdaniem, powyższe stanowisko wynikało z opinii biegłego, który po pierwsze, potwierdził, że

użycie przez pozwanego 570 ton zasyпки jest prawdopodobne, po drugie stwierdził, że biorąc pod uwagę cenę tego materiału określonego jako żwir w fakturach sprzedaży najpierw na rzecz pozwanego, potem na rzecz powódki, w rzeczywistości była to mieszanka piaskowo-żwirowa. Jego zdaniem nie jest możliwe, aby w IV kwartale 2009 r. można było nabyć za taką cenę, jak wskazana w ww. fakturach 570 ton żwiru. Dodał także, że materiał użyty do zasypania wykopu był prawidłowy. W tych okolicznościach brak było podstaw do uznania, że pozwany nie wykonał łączącego go z powódką zobowiązania wynikającego z umowy sprzedaży. Zwrócił ponadto uwagę, że nazwa materiału „żwir” zawarta w wystawionej przez pozwanego fakturze została przejęta z faktury sprzedawcy, od którego on nabył ten materiał.

Natomiast odnosząc się do żądania powódki w przedmiocie upoważnienia jej do wykonania na koszt pozwanego naprawy ścian w budynku przy ul. (...), Sąd Okręgowy zwrócił uwagę, że do umów o roboty budowlane odpowiednie zastosowanie mają przepisy regulujące umowę o dzieło, z tego względu, że umowa o roboty budowlane stanowi podtyp umowy o dzieło. W kwestiach nieuregulowanych w sposób szczegółowy, wyłącznie na potrzeby umowy o roboty budowlane, przepisy kodeksu cywilnego odsyłają do przepisów regulujących umowę o dzieło.

Zaznaczył, że powódka powołując się na treść przepisu 480 § 1 k.c., domagała się upoważnienia do wykonania naprawy ścian we ww. budynku na koszt pozwanego, jako jej dłużnika. Podkreślił, że przepis ten nie ma zastosowania w niniejszej sprawie. Przewiduje on bowiem możliwość wykonania zastępczego na koszt dłużnika wobec niewykonania zobowiązania nie zaś nienależytego wykonania, z którym mamy do czynienia w niniejszej sprawie.

Pozwany wykonał prace murarskie, tj. wybudował ściany budynku, w wyniku natomiast stwierdzonych wad, powódce przysługiwały uprawnienia wynikające z art. 637 k.c. Sąd Okręgowy zwrócił uwagę, że art. 637 k.c. w wyniku uchwalenia ustawy z 30 maja 2014 r. o prawach konsumenta (Dz. U. z 2014 r., poz. 827), która weszła w życie 25 grudnia 2014 r. – został uchylony, niemniej jednak przepisy przejściowe ww. ustawy przewidywały, że do umów zawartych przed dniem wejścia w życie tej nowelizacji zastosowanie mają przepisy dotychczasowe (art. 51), tym samym w spornym okresie art. 637 k.c. miał moc obowiązującą.

Sąd I instancji przyjął, iż powódka winna dochodzić swoich roszczeń na podstawie art. 637 k.c., natomiast żądanie upoważnienia przez sąd do usunięcia wad na koszt przyjmującego zamówienie (pozwanego), ten przepis nie przewiduje.

Uprawnienia z tytułu wad dzieła określone w art. 637 k.c. zawierają katalog uprawnień w sposób wyczerpujący, a dopuszczenie dodatkowo możliwości żądania upoważnienia do usunięcia tych wad na koszt przyjmującego zamówienie, prowadziłaby do rozszerzenia tego katalogu w sposób sprzeczny z przepisami regulującymi wzajemne relacje stron umowy o dzieło.

Powyższe rozważania Sąd Okręgowy oparł na stanowisku zawartym w uchwale Sądu Najwyższego z 15 lutego 2002 r., sygn. akt III CZP 86/01 oraz wyroku Sądu Apelacyjnego w Katowicach z 29 maja 2013 r., o sygn. akt V ACa 141/13, Legalis nr 744879).

Konsekwencją rozstrzygnięcia o żądaniu pozwu było rozstrzygnięcie o kosztach procesu. Biorąc pod uwagę, że pozwany wygrał niniejszy proces, Sąd na podstawie art. 98 § 1 i 3 w zw. z art. 99 k.p.c. obciążył powódkę jako stronę przegrywającą kosztami sądowymi oraz zastępstwa procesowego.

Apelację wniosła powódka, zaskarżając wyrok w części: pkt 1 w zakresie oddalenia powództwa oraz pkt 2 w zakresie rozstrzygnięcia o kosztach, wyłącznie jako konsekwencję oddalenia powództwa.

Przedmiotowemu rozstrzygnięciu zarzuciła:

- w zakresie żądania zasądzenia od pozwanego 17 385,00 zł, sprzeczność ustaleń Sądu Okręgowego z treścią zebranego materiału dowodowego polegającą na całkowicie błędnym przyjęciu, że między stronami doszło do zawarcia umowy kupna sprzedaży, na mocy której pozwany miał dokonać przeniesienia własności mieszaniny piasku ze żwirem na powoda, podczas gdy do umowy takiej nigdy nie doszło, a przedstawiona powodowi do podpisu

przez pozwanego faktura za inny materiał, tj. za żwir służyć miała wyłącznie wyłudzeniu od powoda środków za ten materiał (żwir), którego pozwany nigdy nie dostarczył. Sąd Okręgowy dokonał ustaleń faktycznych w sposób powierzchowny, bez analizy treści materiału dowodowego w tym opinii biegłego, zastępując tę analizę, w każdym wypadku ustaleń, wskazaniem en bloc samych źródeł dowodowych i w konsekwencji błędnie ustalając, że wskazane w fakturze wystawionej powodowi przez pozwanego słowo żwir dotyczyć miało mieszaniny żwirowo-piaskowej wbrew stanowisku samego pozwanego zawartego w odpowiedzi na pozew i w toku całego procesu; Sąd Okręgowy dokonywał tych ustaleń w sposób dowolny, bez wnikliwej analizy, sprzecznie z zasadami logiki i doświadczenia życiowego (art. 233 § 1 k.p.c.);

- pominięcie w procesie dowodzenia (jako wyciągania prawidłowo umotywowanych wniosków z konkretnych dowodów) z całego zebranego materiału - twierdzeń stron, ich oświadczeń i zarzutów przez nie składanych oraz treści dokumentów, a przytaczanie jedynie źródeł dowodowych i ogólna ich ocena, która nie spełniała wymagań wskazanych w art 328 § 2 k.p.c. w zakresie żądania udzielenia upoważnienia powodowi do wykonania na koszt pozwanego naprawy ścian budynku;

- obrazę prawa materialnego, tj. art. 480 § 1 k.c. przez jego niezastosowanie na skutek nieuwzględnienia podstawy prawnej żądania naprawy ścian budynku na podstawie gwarancji jakości zawartej w umowie stron.

Mając na uwadze powyższe wносиła o zmianę zaskarżonego wyroku i zasądzenie od pozwanego:

- kwoty 17.385,00 zł z ustawowymi odsetkami od dnia 12 października 2012r. do dnia zapłaty,

- udzielenie powodowi upoważnienia do wykonania na koszt pozwanego naprawy ścian budynku posadowionego przy ul. (...) w W. na działce Nr ew. (...) o obrębnie (...) w wysokości 46.740,00 zł,

- a ponadto zasądzenie od pozwanego na rzecz powoda kosztów procesu za I i II instancję.

Pozwany w odpowiedzi na apelację wnosił o jej oddalenie w całości oraz zasądzenie na jego rzecz od powódki zwrotu kosztów postępowania apelacyjnego.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Apelacja powódki nie zasługiwała na uwzględnienie.

Przed przystąpieniem do oceny poszczególnych zarzutów tej apelacji wskazać należy, że wyrok Sądu Okręgowego, jest w swej treści prawidłowy z przyczyn obszernie wskazanych w pisemnych motywach zaskarżonego rozstrzygnięcia. W oparciu o należycie oceniony całokształt materiału dowodowego Sąd I instancji poczynił ustalenia faktyczne, które Sąd Apelacyjny przyjmuje w całości za własne. Sąd Apelacyjny podziela również wywód prawny Sądu I instancji w powyższym zakresie.

Sąd Apelacyjny w ramach kontroli instancyjnej nie dopatrył się w zakresie oddalenia przez Sąd Okręgowy w całości żądania zapłaty kwoty 17 385 zł, naruszenia zarówno przepisów prawa procesowego jak i materialnego.

Bezsporną w sprawie była kwestia podniesienia przez pozwanego zarzutu przedawnienia. W związku z tym prawidłowo Sąd Okręgowy ustalił wpierv z jakiego stosunku prawnego powódka winna dochodzić zgłoszonego roszczenia i następnie ustalić, czy w związku z tym w sprawie ma zastosowanie podniesiony przez pozwanego zarzut przedawnienia.

Należy zwrócić uwagę, że skarżąca w apelacji w ogóle nie dostrzega, iż pozwany taki zarzut zgłosił i że to on stanowił podstawę oddalenia żądania powódki w tym zakresie.

Zgłoszony przez pozwanego zarzut przedawnienia jest zarzutem procesowy, który jest środkiem obrony pozwanego mającym na celu doprowadzenie do korzystnego dla niego zakończenia procesu.

W nauce rozróżnia się zarzuty w sferze prawa materialnego i procesowego.

W nauce prawa materialnego o zarzutach w ścisłym znaczeniu mówi się wtedy, gdy strona zobowiązana przeciwstawia prawu uprawnionego swoje własne prawo, które czyni prawo uprawnionego bezskutecznym przejściowo (dylatoryjnie) lub też czyni je bezskutecznym na zawsze (peremptoryjnie).

W nauce prawa procesowego o zarzutach mówi się wówczas, gdy pozwany zmierza do wykazania, że prawo to uległo sparaliżowaniu lub że przysługuje mu własne prawo lub że postępowanie nie powinno być kontynuowane z uwagi na zaistniałe w nim przeszkody.

Ze środka obrony, jakim jest zarzut procesowy, pozwany korzysta przez dokonanie czynności procesowej spełniającej wymogi stawiane dla takich czynności przez prawo procesowe.

Okoliczności uzasadniające podniesienie zarzutu procesowego są określone przez normy materialnoprawne bądź procesowe. Broniąc się przeciwko żądaniu powoda pozwany może kierować zarzuty zarówno przeciwko jego prawu, jak też powoływać się na własne prawo.

Zarzut przedawnienia jest to zarzut wymierzony przeciwko prawu powoda, który jednocześnie wiąże się z tym prawem i powstaje po stronie zobowiązanego do uczynienia zadość roszczeniu w chwili upływu terminu. Jest to uprawnienie konstruowane przez ustawodawcę jako przeciwwaga dla uprawnienia drugiej strony, zarzut paraliżuje czasowo lub definitywnie, cudze uprawnienie. Zarzut ten zalicza się do uprawnienia kształtującego, gdyż „w razie ich podniesienia przez uprawnionego, a zatem w wyniku jednostronnego aktu, sytuacja prawna przeciwnika zostaje ukształtowana, nawet wbrew jego woli” (M. Pyziak-Szafnicka, Prawo podmiotowe..., s. 62; także A. Szpunar, Uwagi..., s. 14). Skutkiem podniesienia zarzutu przedawnienia jest wyłączenie możliwości przymusowego wyegzekwowania powinnego zachowania się osoby zobowiązanej.

W tym miejscu Sąd Apelacyjny jednak zaznacza, że samo podniesienie zarzutu przedawnienia nie przesądza jeszcze w sposób definitywny o oddaleniu powództwa. Przed podjęciem takiej decyzji sąd musi sprawdzić, czy twierdzenie pozwanego o upływie terminu znajduje uzasadnienie w okolicznościach prawnych i faktycznych. Jak słusznie zauważył SN w wyroku z 6 lutego 2002 r., V CKN 883/00, „art. 117 § 2 mówi tylko o skutku przedawnienia (...) a nie o jego przesłankach i terminach. Zastosowanie tego przepisu następuje w konsekwencji ustalenia (w oparciu o prawidłowo ustaloną podstawę faktyczną i prawną), że przedawnienie nastąpiło.

Sąd Okręgowy w sposób prawidłowy ustalił, iż co do zapłaty kwoty 17 385 zł, to strony łączyła umowa kupna-sprzedaży.

Do zakresu prac zleconych pozwanemu na podstawie umowy o roboty budowlane należało obsypanie z zagęszczeniem ścian budynku. Prace te zostały przez pozwanego wykonane i to było pomiędzy stronami bezsporne, natomiast powód kwestionował materiał jaki został do tych prac zużyty.

Należy zwrócić uwagę, że w ramach łączącej strony umowy o roboty budowlane, to wykonanie przedmiotu umowy następowało z materiałów dostarczonych przez powódkę pozwanemu. Bezsporne jest również to, że powódka nie dostarczyła pozwanemu materiału do wykonania tej części umowy. Zgodnie z § 6 ust. 6 umowy wszelkie zmiany treści umowy, jak i składanie oświadczeń związanych z realizacją umowy wymagały dla swojej ważności formy pisemnej. Tym samym, aby mogło dojść do zmiany umowy w zakresie dostarczenia materiału nie przez powódkę, a samego pozwanego musiało dojść do pisemnej zmiany tej umowy.

Zdaniem Sądu Apelacyjnego refaktura nr (...) z faktury nr (...) była taką pisemną zmianą umowy. Została ona wystawiona przez pozwanego, a on sam wyraźnie w niej zaznaczył nazwę towaru za jaki powódka miała zapłacić. Wpis w postaci „Żwir z transportem na obsypanie budynku” w sposób jasny ustalił przedmiot umowy sprzedaży, jednocześnie wskazując jej wartość. Faktura zawiera datę sprzedaży i termin zapłaty, a co najważniejsze zawiera podpisy obu stron.

Powód powołał się w apelacji na okoliczność, która została przez Sąd Okręgowy pominięta a mianowicie, że pozwany nadużył zaufania powoda „poprzez zabiegi polegające na podstawieniu do podpisu i w konsekwencji do realizacji faktury za żwir i jego transport”.

Nie można uznać powyższego stanowiska za przekonywujące. Po pierwsze powódka w żaden sposób tej okoliczności nie wykazała. Zgodnie z art. 6 ciężar udowodnienia faktu spoczywa na osobie, która z faktu tego wywodzi skutki prawne. Natomiast jeżeli materiał dowodowy zgromadzony w sprawie nie daje podstawy do dokonania odpowiednich ustaleń faktycznych w myśl twierdzeń jednej ze stron, sąd musi wyciągnąć ujemne konsekwencje z braku udowodnienia faktów przytoczonych na uzasadnienie żądań lub zarzutów. Należy to rozumieć w ten sposób, że strona, która nie przytoczyła wystarczających dowodów na poparcie swych twierdzeń, ponosi ryzyko niekorzystnego dla siebie rozstrzygnięcia, o ile ciężar dowodu co do tych okoliczności na niej spoczywał (wyrok SA we Wrocławiu z 18 stycznia 2012 r., I ACa 1320/2011, SIP nr 1108777, Lexis.pl nr 3050739). Tym samym brak wykazania tej okoliczności nie może skutkować uznaniem, iż mamy do czynienia z wadami oświadczenia woli.

Po drugie trudno byłoby, tak jak domaga się tego powódka, oprzeć się tylko na jej stwierdzeniu, mając na uwadze fakt, iż refaktura zawiera wyraźny opis towaru i nie można go pomylić z żadnym innym. Jednocześnie zauważyć należy, iż taka czynność w postaci podpisania faktury za towar, a nie za wykonaną usługę należała do rzadkości w sytuacji, kiedy to towar na plac budowy dostarczała zawsze powódka. Zawsze czynności pojedyncze, odmienne skupiają uwagę w sposób znaczny i trudniej je pominąć, czy też zasłaniać się co do nich brakiem pamięci.

Sąd Okręgowy zwrócił uwagę, iż powódka jako podstawę prawną zgłoszonego żądania wskazała na przepisy o nienależnym świadczeniu, albowiem jej zdaniem pozwany tego materiału nie dostarczył na plac budowy i tym samym go nie wykorzystał.

Za prawidłowe należy uznać rozważania Sądu Okręgowego dotyczące wyłączenia zbiegu roszczeń z tytułu bezpodstawnego wzbogacenia lub nienależytego świadczenia z roszczeniem z tytułu niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania. W tej kwestii Sąd Apelacyjny w całości podziela argumentację Sądu Okręgowego zawartą w pisemnym uzasadnieniu wyroku bez konieczności jej ponownego przytaczania.

Mając powyższe na uwadze, na aprobatę zasługuje stanowisko, iż Sąd I instancji nie był związany podstawą prawną żądania zgłoszonego w pozwie. Konsekwencją takich ustaleń było przyjęcie przez Sąd Okręgowy, iż strony wiązała stypizowana umowa z art. 535 k.c. i nast. oraz że roszczenia z tytułu umowy sprzedaży dokonanej w zakresie działalności przedsiębiorstwa sprzedawcy przedawniają się z upływem lat dwóch, zgodnie z art. 554 k.c.

Zdaniem Sądu Apelacyjnego należy przyjąć, że Sąd Okręgowy wbrew zarzutom skargi apelacyjnej nie uchybił wskazanym w nich przepisom prawa procesowego, a zwłaszcza rygorom art. 233 § 1 k.p.c., co do sposobu gromadzenia i oceny materiału dowodowego. Przede wszystkim skarżąca, podnosząc zarzut naruszenia zasady swobodnej oceny dowodów, nie wskazała w powyższym zakresie przyczyny dyskwalifikującej postępowanie dowodowe Sądu Okręgowego w objętym apelacją zakresie, a przede wszystkim nie określiła kryteriów oceny, które Sąd ten naruszył przy ocenie poszczególnych dowodów, uznając ich niewiarygodność i mocy dowodowej lub niesłusznie im je przyznając. Stąd też omawiany zarzut a limine należało uznać za bezzasadny i świadczący jedynie o dezaprobatie dla stanu faktycznego ustalonego na podstawie zgromadzonego przez Sąd I instancji materiału dowodowego tylko z tej przyczyny, że nie wspierał on twierdzeń skarżącego zgodnych z jego stanowiskiem w procesie. Innymi słowy, skoro skarżąca poprzestała na samym tylko stwierdzeniu wadliwości oceny materiału dowodowego, podczas gdy zachodzi konieczność wykazania, że sąd uchybił zasadom logicznego rozumowania lub zwykłego doświadczenia życiowego, na których opiera się uprawnienie sądu do dokonywania swobodnej oceny dowodów w rozumieniu art. 233 § 1 k.p.c. (w związku lub nie z innymi przepisami Kodeksu postępowania cywilnego), to Sąd Apelacyjny nie mógł przychylić się do zarzutu obrazy tego przepisu.

Należy zauważyć, że faktycznie Sąd Okręgowy pomimo uznania zgłoszonego zarzutu przedawnienia za skuteczny, odniósł się dodatkowo do zasadności samego roszczenia, jednak co do skutku w postaci oddalenia powództwa, to

rozważania te nie miały znaczenia merytorycznego. Tym samym nawet gdyby ustalenia Sądu Okręgowego w tej kwestii nie były prawidłowe i zarzuty wskazane w apelacji słuszne, to z uwagi na skutecznie podniesiony zarzut przedawnienia nie mają one znaczenia również w postępowaniu przed Sądem Apelacyjnym.

Odnosząc się jednak do tej kwestii należy zaznaczyć, że apelacja w tym zakresie nie mogłaby również odnieść pożądanego dla odwołującej skutku w sytuacji, gdy Sąd Okręgowy z prawidłowo ustalonego stanu faktycznego wyciągnął prawidłowe wnioski, co do tego że fundamenty budynku zostały obsypane z zagęszczeniem materiałem w ilości wynikającej z refaktury.

Podstawą powyższej konkluzji Sądu Okręgowego była sporządzona w sprawie opinia biegłego. W zakresie oceny wiarygodności opinii sporządzonej przez biegłego wskazać należy, iż opinia biegłego podlega ocenie, jak każdy inny dowód, według art. 233 § 1 k.p.c. Jak zwrócił uwagę w swym orzecznictwie Sąd Najwyższy opinię biegłego odróżniają kryteria tej oceny. Stanowią je zgodność z zasadami logiki i wiedzy powszechnej, poziom wiedzy biegłego, podstawy teoretyczne opinii, sposób motywowania oraz stopień stanowczości wyrażonych w niej wniosków. Przedmiotem opinii biegłego nie jest przedstawienie faktów, lecz ich ocena na podstawie wiedzy fachowej (wiadomości specjalnych). Nie podlega ona zatem weryfikacji, jak dowód na stwierdzenie faktów, na podstawie kryterium prawdy i fałszu. Nie są też miarodajne dla oceny tego dowodu niekonkurencyjne z nim oceny świadków i uczestników postępowania co do faktów będących przedmiotem opinii (tak SN w postanowieniu z dnia 7 listopada 2000r., I CKN 1170/98, OSNC 2001/4/64).

Zdaniem Sądu Apelacyjnego, Sąd Okręgowy dokonał jej prawidłowej oceny zgodnie z treścią art. 233 k.p.c. Swoistość jego oceny polegała na tym, że nie chodziło tutaj o kwestię wiarygodności, jak przy dowodzie z zeznań świadków i stron, lecz o pozytywne uznanie wartości rozumowania zawartego w opinii i uzasadnienie, dlaczego pogląd biegłego trafił do przekonania sądu. Z jednej strony należy zauważyć, iż była przeprowadzona konieczna kontrola z punktu widzenia zasad logicznego rozumowania i źródeł poznania, z drugiej istotną rolę odgrywał stopień zaufania do wiedzy reprezentowanej przez biegłego (por. W. Ossowski, Uwagi o korzystaniu z biegłych w sprawach cywilnych, NP 1960, nr 10, s. 1350). Sąd Okręgowy dokonał oceny opinii biegłego pod względem fachowości, rzetelności oraz logiczności. W takiej sytuacji nie było podstaw, aby nie podzielać merytorycznych poglądów biegłego i w sposób nieprawidłowy zamiast nich wprowadzać własne stwierdzenia (por. orz. SN z 19 grudnia 1990 r., I PR 148/90, LexPolonica nr 326256, OSP 1991, nr 11-12, poz. 300). Ponadto Sąd Apelacyjny zwraca uwagę, że Sąd Okręgowy nie oparł oceny opinii wyłącznie na podstawie jej konkluzji, lecz sprawdził poprawność poszczególnych elementów składających się na trafność jej wniosków końcowych (por. orz. SN: z 3 listopada 1976 r., IV CR 481/76, LexPolonica nr 312980, OSNCP 1977, nr 5-6, poz. 102, z 12 listopada 1970 r., I PR 350/69, LexPolonica nr 317597, Biul. SN 1971, nr 1, poz. 5).

Pozbawionym podstaw był w tym zakresie zarzut naruszenia art. 328 § 2 k.p.c., albowiem zaskarżony wyrok poddaje się kontroli instancyjnej. Skoro bowiem uzasadnienie wyroku, mające wyjaśnić przyczyny, dla których orzeczenie zostało wydane, jest sporządzane już po wydaniu wyroku, to wynik sprawy nie może zależeć od tego, jak zostało ono napisane i czy zawiera wszystkie wymagane elementy. W szczególności bowiem zarzut naruszenia art. 328 § 2 k.p.c. może być usprawiedliwiony tylko w tych wyjątkowych przypadkach, w których treść uzasadnienia orzeczenia Sądu I instancji całkowicie uniemożliwia dokonanie oceny toku wywodu, który doprowadził do wydania orzeczenia. O skutecznym jego postawieniu można mówić tylko wtedy, gdy uzasadnienie wyroku nie zawiera elementów pozwalających na weryfikację stanowiska sądu, a braki uzasadnienia w zakresie poczynionych ustaleń faktycznych i oceny prawnej muszą być tak znaczne, że sfera motywacyjna orzeczenia pozostaje nieujawniona, bądź ujawniona w sposób uniemożliwiający poddanie jej ocenie instancyjnej, co w konkretnym przypadku nie miało miejsca.

Sąd Apelacyjny nie dopatrył się również obrazu prawa materialnego, tj. art. 480 § 1 k.c. poprzez jego niezastosowanie, co skutkowało brakiem udzielenia powódce upoważnienia do wykonania na koszt pozwanego naprawy ścian budynku. W tej kwestii również w całości należy podzielić argumentację Sądu Okręgowego zawartą w pisemnym uzasadnieniu wyroku bez konieczności jej ponownego przytaczania.

Dodatkowo tylko należy zauważyć, iż w powołanej przez Sąd Okręgowy uchwale z 15 lutego 2002 r., III CZP 86/01, którą Sąd Apelacyjny w obecnym składzie w całości aprobuje i nie zgadza się z wywodem prawnym zaprezentowanym przez prof. E. Ł. w głosie do w/w uchwały, SN wyjaśnił, że „ograniczenie do uprawnień z tytułu rękojmi przysługujących zamawiającemu, wymienionych w art. 637 k.c., jest wiążące dla stron umowy o dzieło tylko wówczas, gdy nie postanowią inaczej (art. 558 § 1 zdanie pierwsze w związku z art. 638 k.c.). Nie ma przeszkód, żeby strony umówiły się, że w razie wad dzieła zamawiający będzie uprawniony, nawet bez upoważnienia sądu, do usunięcia wad na koszt przyjmującego zamówienie.”

Odnosząc to do niniejszej sprawy należy zauważyć, iż Sąd Okręgowy pominął fakt, że strony dla zabezpieczenia interesu wierzyciela (powódki) w załączniku Nr 3 do przedmiotowej umowy „Warunki wykonania, odbioru i rozliczenia robót”, zawarły postanowienia dotyczące gwarancji wykonawcy, odnośnie prawidłowego i terminowego wykonania przedmiotu umowy. Nie ulega wątpliwości, iż wady budynku ujawniły się w okresie udzielonej gwarancji, która została ustalona na 24 miesiące. Ponadto można przyjąć, że powódka pismem z zgłosiła roszczenie z tytułu reklamacji i uczyniła to w terminie. Jednak następnie w żaden sposób nie skorzystała w tym zakresie z ustaleń zawartych w powyższym dokumencie.

Zdaniem Sądu Apelacyjnego strony wyraźnie ustaliły między sobą sposób usunięcia wad na koszt przyjmującego zamówienie. Tym samym powódka, jeżeli uważała, iż pozwany w sposób nieprawidłowy z wadami wykonał swoją część umowy, to winien rozpocząć ustaloną między nimi procedurę.

Zdaniem Sądu Apelacyjnego umowne ustalenie tej kwestii nie dawało powódce możliwości pominięcia i żądania na drodze sądowej realizacji swoich roszczeń na mocy art. 480 k.c. w ten sposób jak zostało to w tym przepisie uregulowane, tj. bez uprzedniego wykonania przez powódkę ściśle ustalonych czynności. Należy zaznaczyć przy tym, że powódka sama zgodziła się na nałożenie na nią obowiązku pierwotnego ich wykonania.

Skarżąca powołując się na zasady gwarancji nie zauważa, iż zakresy działania z tytułu wykonania zastępczego umownego i ustawowego wzajemnie się wykluczają. Strony bowiem ustaliły, że zgodnie z pkt 2 ust. 10 Załącznika nr 3 do Umowy „W przypadku nie przystąpienia do usuwania wad i usterek lub nieterminowego usuwania usterek Generalny Wykonawca ma odpowiednio zlecić ich usunięcie innej firmie lub przerwać czynności napraw gwarancyjnych ze zleceniem dalszego ich kontynuowania innym podmiotom lub wykonania naprawy własnymi siłami, z obciążeniem kosztami tego zlecenia i usunięcia wad i usterek Wykonawcę. Obciążenie kosztami zastępczego wykonania prac naprawczych dokonane zostanie notą z podaniem kalkulacji kosztów. Koszty naprawy Generalny Wykonawca ma prawo potrącić z kwoty niezapłaconego do daty postania wzajemnych zobowiązań wynagrodzenia lub ze złożonego przez Wykonawcę zabezpieczenia w postaci złożonej kaucji gwarancyjnej lub uzyskać z tytułu zabezpieczenia jakości wykonanych prac od banku gwaranta lub firmy ubezpieczeniowej. Jeżeli zabezpieczenie nie było wymagane, koszty zastępczego wykonania prac naprawczych Wykonawca zapłaci w ciągu 14 dni od daty obciążenia notą.”

Jednocześnie należy zauważyć, iż również co tego roszczenia pozwany zgłosił zarzut przedawnienia. Tym samym niezależnie od powyższych rozważań i ich słuszności, to wszelkie roszczenia z tytułu wykonania zastępczego chociażby z tego tytułu należało oddalić. Przedmiotowa umowa została zawarta 7 lipca 2009r. , protokół odbioru został odebrany przez powódkę 12 lutego

2010 r., powódka wezwała pozwanego do usunięcia usterek 14 lipca 2010 r., pozew został wniesiony 7 marca 2014 r. Faktycznie pozwany był wzywany do próby ugodowej w 2012 r., jednak wezwanie nie dotyczyło wykonania zastępczego, tym samym ta czynność prawna w żaden sposób nie mogła przerwać biegu przedawnienia zgodnie z art. 123 § 1 pkt 1 k.c.

Sąd Apelacyjny wskazuje bowiem, że zgodnie z art. 118 k.c. roszczenia związane z prowadzeniem działalności gospodarczej przedawniają się z upływem trzech lat.

Z tych względów Sąd Apelacyjny na podstawie art. 385 k.p.c. oddalił apelację.

Podstawą do orzeczenia o kosztach procesu był art. 98 § 1 i 3 k.p.c. w związku z art. 108 § 1 k.p.c. oraz art. 391 § 1 k.p.c. W skład tych kosztów weszło wynagrodzenie pełnomocnika procesowego pozwanego obliczone zgodnie z § 6 pkt 6 w związku z § 12 ust. 1 pkt 2 Rozporządzeniem Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 roku w sprawie opłat za czynności radców prawnych oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej przez radcę prawnego ustanowionego z urzędu (Dz.U. z 2013 r. poz. 490 oraz z 2015 r. poz. 617 i 1078) w wysokości 2.700 zł.

Agnieszka Wachowicz-Mazur Maciej Dobrzyński Marzena Miąskiewicz