

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 12 lipca 2017 r.

Sąd Apelacyjny w Krakowie – I Wydział Cywilny

w składzie:

Przewodniczący:	SSA Hanna Nowicka de Poraj (spr.)
Sędziowie:	SSA Robert Jurga SSA Paweł Czepiel
Protokolant:	sekr.sądowy Marta Matys

po rozpoznaniu w dniu 12 lipca 2017 r. w Krakowie na rozprawie

sprawy z powództwa (...) Budownictwo spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w W.

przeciwko (...)spółce komandytowej w K.

o zapłatę

na skutek apelacji strony powodowej

od wyroku Sądu Okręgowego w Krakowie

z dnia 23 listopada 2016 r. sygn. akt IX GC 50/12

1. zmienia zaskarżony wyrok:

- w punkcie II w ten sposób, że wymienioną w punkcie I kwotę 112.261,94 zł podwyższa do kwoty 143.062,12 zł (sto czterdzieści trzy tysiące sześćdziesiąt dwa złote 12/100),

- w punkcie III w ten sposób, że kwotę 448,17 zł podwyższa do kwoty 3.650 zł (trzy tysiące sześćset pięćdziesiąt złotych),

- w punkcie IV w ten sposób, że kwotę 104,41 zł zastępuje kwotą 90,39 zł (dziewięćdziesiąt złotych 39/100),

- w punkcie V w ten sposób, że kwotę 51,43 zł zastępuje kwotą 65,45 zł (sześćdziesiąt pięć złotych 45/100);

2. oddala apelację w pozostałej części;

3. zasądza od strony pozwanej na rzecz strony powodowej kwotę 1.540 zł (jeden tysiąc pięćset czterdzieści złotych) tytułem kosztów postępowania apelacyjnego.

SSA Robert Jurga SSA Hanna Nowicka de Poraj SSA Paweł Czepiel

I ACa 245/17

UZASADNIENIE

Powód (...) Budownictwospółka z o.o. w W. domagał się zasądzenia od pozwanego (...)spółki komandytowej kwoty 338.292,62 zł, z ustawowymi odsetkami od dnia wniesienia pozwu oraz o zasądzenia od pozwanego na rzecz powoda kosztów procesu.

W uzasadnieniu powód podał, że strony zawarły w dniu 30 czerwca 2010 r. umowę, na podstawie której powód zobowiązał się wybudować dziewięć budynków w zabudowie szeregowej. Realizując roboty powód wystawiał faktury VAT na podstawie protokołów odbioru. Pozwany był w zwłoce z zapłatą wynagrodzenia, pomimo wezwań, wobec czego powód zaprzestał wykonywania robót i opuścił teren budowy w dniu 16 września 2011 r. Za roboty, wykonane przed zejściem z terenu budowy, pozwany nie zapłacił powodowi wynagrodzenia w łącznej wysokości 317.229,89 zł wynikającego z faktur VAT: nr (...) (skorygowanej fakturą nr (...)) Żądanie pozwu obejmowało również skapitalizowane odsetki w łącznej wysokości 21.062,73 zł.

Pozwany (...)spółka komandytowa wniósł o oddalenie powództwa w całości i o zasądzenie od powoda kosztów procesu.

W uzasadnieniu pozwany zarzucił, że prace wykonane przez powoda zawierały liczne usterki i wady. W konsekwencji pozwany podniósł zarzut obniżenia wynagrodzenia o kwotę 14.739,03 zł. Ponadto przed doręczeniem pozwu złożył oświadczenie o potrąceniu wierzytelności z tytułu obniżenia wynagrodzenia z powodu wad na łączną kwotę 176.719,76 zł. Ponadto pozwany przedstawił do potrącenia wierzytelność z tytułu wykonania prac poprawkowych i porządkowych na kwotę 182.040 zł.

W piśmie procesowym z dnia 22 maja 2014 r. strona pozwana powołując się na ujawnienie nowych wad wniosła o obniżenie wynagrodzenia o kwotę 78.705,03 zł. Ponadto podniósł zarzut potrącenia kwoty 136.887,59 zł z tytułu ujawnienia się nowych wad.

Wyrokiem z dnia 23 listopada Sąd Okręgowy w Krakowie zasądził od pozwanego na rzecz powoda kwotę 112.261,94 zł, z odsetkami liczonymi od dnia 17 stycznia 2012 r. do dnia zapłaty, przy czym do dnia 31 grudnia 2015 r. odsetki są naliczane w wysokości odsetek ustawowych, a od dnia 1 stycznia 2016 r. do dnia zapłaty odsetki są naliczane w wysokości odsetek ustawowych za opóźnienie; II/ oddalił powództwo w pozostałym zakresie; III/ zasądził od pozwanego na rzecz powoda 448,17 zł tytułem kosztów procesu; IV/ nakazał ściąganie od powoda na rzecz Skarbu Państwa Sądu Okręgowego w Krakowie kwotę 104,41 zł, tytułem części wydatków na biegłego sądowego pokrytych tymczasowo przez Skarb Państwa; V/ nakazał ściąganie od pozwanego na rzecz Skarbu Państwa Sądu Okręgowego w Krakowie kwotę 51,43 zł, tytułem części wydatków na biegłego sądowego pokrytych tymczasowo przez Skarb Państwa.

W uzasadnieniu Sąd Okręgowy ustalił co następuje.

W dniu 30 czerwca 2010 r. strony zawarły umowę, na podstawie której strona powodowa zobowiązała się wznieść dziewięć budynków w zabudowie szeregowej wraz z wewnętrznymi instalacjami elektrycznymi, wodnymi, kanalizacyjnymi i gazowymi.

Aneksem nr (...) z dnia 11 kwietnia 2011 r. strony przedłużyły termin wykonania prac do dnia 31 lipca 2011 r. Ponadto strony postanowiły, że wynagrodzenie będzie płatne na podstawie cotygodniowych protokołów odbiorów.

Powód udzielił pozwanemu skonta w wysokości 2 % wynagrodzenia wyłącznie w przypadku uiszczenia należnego wynagrodzenia w terminie.

W wyniku wykonywania robót powód wystawił pozwanemu szereg faktur, z których wynagrodzenie zostało uiszczone przez pozwanego. Pozwany nie zapłacił natomiast powodowi wynagrodzenia wynikającego z następujących faktur VAT, wystawionych w ostatnim okresie realizacji robót:

- nr (...)z dnia 27 czerwca 2011 r. na kwotę 132.668,34 zł z terminem zapłaty do dnia 30 czerwca 2011 r.,
- nr (...), skorygowanej fakturą nr (...) z dnia 5 lipca 2011 r. na kwotę 117.032,45 zł z terminem zapłaty do dnia 7 lipca 2011 r.,
- nr(...)z dnia 4 lipca 2011 r. na kwotę 17.550 zł z terminem zapłaty do dnia 7 lipca 2011 r.,
- nr (...)z dnia 25 lipca 2011 r. na kwotę 34.572,68 zł z terminem zapłaty do dnia 28 lipca 2011 r.,
- nr (...)z dnia 25 lipca 2011 r. na kwotę 5.381,11 zł z terminem zapłaty do dnia 28 lipca 2011 r.,
- nr (...) z dnia 25 lipca 2011 r. na kwotę 962,38 zł z terminem zapłaty do dnia 28 lipca 2011 r.,
- nr (...) z dnia 1 sierpnia 2011 r. na kwotę 9.062,93 zł z terminem zapłaty do dnia 4 sierpnia 2011 r.

Powyższe faktury zostały wystawione na podstawie protokołów odbiorów częściowych robót.

Powód przerwał prace na przełomie sierpnia i września 2011 r.

Z powodu opóźnienia w zapłacie wynagrodzenia powód zwracał zwracała się do pozwanego w pismach z 22 grudnia 2010 r. i 2 sierpnia 2011 r. o zapłatę zaległego wynagrodzenia. Ponadto w piśmie z 22 grudnia 2010 r. zastrzegł sobie możliwość odstąpienia od umowy z powodu braku zapłaty. Z kolei piśmie z 2 sierpnia 2011 r. powiadomił pozwanego, że jest uprawniony do niewykonania w całości lub w części dalszych prac do czasu zapłaty zaległego wynagrodzenia.

W czasie spotkania w dniu 18 lipca 2011 r. pozwany zgłosił powodowi szereg wad dotyczących wykonywanych prac. Następnie w piśmie z 30 sierpnia 2011 r. wezwał powoda do usunięcia wad pod rygorem ich usunięcia na jego koszt. W wyniku przerwania wykonywania prac przez powoda, pozwany sporządził jednostronnie protokół inwentaryzacji. Powód w zasadzie był pozbawiony możliwości udziału w inwentaryzacji, albowiem o terminie inwentaryzacji został powiadomiony na pół godziny przed rozpoczęciem czynności inwentaryzacyjnych.

W piśmie z dnia 12 września 2011 r. pozwany złożył oświadczenie o odstąpieniu od umowy w części niewykonanej z powodu nieusunięcia wad i usterek oraz niewykonania prac w terminie.

W pismach z 12 września 2011 r. i z 26 września 2011 r. pozwany wzywał powoda do usunięcia z terenu budowy odpadów budowlanych.

Wobec nieusunięcia wad wskazanych w notatce z dnia 18 lipca 2011 r. pozwany w piśmie z dnia 25 listopada 2011 r. zażądał obniżenia uiszczonego już wynagrodzenia o kwotę 176.719,76 zł i zwrócenia tej kwoty. Następnie w piśmie z dnia 21 grudnia 2011 r. pozwany złożył oświadczenie o potrąceniu kwoty 176.719,76 zł z wierzytelnościami powoda wynikającymi z faktury nr (...)w kwocie 132.668,34 zł, a w pozostałym zakresie z faktury nr(...).

W późniejszym okresie pozwany zgłosił powodowi kolejne wady:

- w piśmie z 20 lutego 2012 r. zgłosił wady dotyczące konstrukcji dachu, a także dotyczące izolacji balkonów;
- w piśmie z 24 kwietnia 2014 r. zgłosił wady dotyczące elewacji na budynkach nr (...).

W piśmie z dnia 20 lutego 2012 r. pozwany, powołując się na wezwanie z 25 listopada 2011 r., oszacował dodatkowe koszty usuwania wad i tym samym kwotę, o jaką należało obniżyć wynagrodzenie (24.969,60 zł). Ponadto stwierdził, że poniósł koszty robót poprawkowych i porządkowych na kwotę 182.040 zł. pozwany wezwał powoda do zapłaty kwoty w łącznej wysokości 207.009,60 zł.

Prace wykonane przez powoda miały następujące wady:

- ściany fundamentowe zostały wykonane niezgodnie z projektem budowlanym;
- posadowiono fundamenty powyżej granicy przemarzania;
- drzwi wejściowe otwierają się na zewnątrz, a nie do wewnątrz;
- nieprawidłowe wykonanie konstrukcji dachu, skutkujące uginaniem się połączeń dachowych;
- nieprawidłowe wykonanie elewacji budynków nr (...), skutkujące odpadaniem warstwy tynku.

Powód nie usunął wad.

Wady, które można było zauważyć zaraz po wykonaniu danego zakresu prac, to wady dotyczące zbyt wysokiego zabetonowania ścian fundamentowych pod ścianami nośnymi i nieprawidłowe osadzenie ościeżnic drzwi wejściowych do lokali.

Wady polegające na nadmiernym ugięciu połączeń dachowych i skutkujące zniszczeniem tynków elewacyjnych ujawniły się później. Uginanie się dachu pod ciężarem śniegu nastąpiło zimą 2011/2012 r. Z kolei wady dotyczące tynków mogły ujawnić się dopiero w kwietniu 2014 r. (tego typu wady ujawniają się z upływem czasu).

Koszt usuwania wad skalkulowany przez biegłego wyniósł 232.444,06 zł, na który składały się:

- koszty usuwania wad ujawnionych w czasie spotkania w dniu 18 lipca 2011 r. w zakresie uznanym przez biegłego w wysokości 124.787,77 zł;
- koszty usuwania wad opisanych w piśmie z 20 lutego 2012 r. w zakresie uznanym przez biegłego w wysokości 20.296,39 zł;
- koszty usuwania wad opisanych w piśmie z 24 kwietnia 2014 r. w wysokości 87.359,13 zł.

Podstawą przedstawionych wyżej ustaleń faktycznych Sądu Okręgowego były dowody z dokumentów, z opinii biegłego P. Z. oraz dowody osobowe z zeznań świadków.

Pisemną opinię biegłego (główną i uzupełniającą) wraz z ustnymi wyjaśnieniami złożonymi na rozprawie Sąd okręgowy uznał za materiał rzetelny i szczegółowy. Wnioski wyprowadzone przez biegłego były, zdaniem Sadu, jasne i logiczne. Biegły wyczerpująco odniósł się do zarzutów strony powodowej do opinii poprzez sporządzenie pisemnej opinii uzupełniającej i w toku ustnych wyjaśnień na rozprawie, wykazując bezzasadność zarzutów strony powodowej.

Sąd dał wiarę zeznaniom świadka R. N., uznając je za przekonujące i logiczne spójne z pozostałym materiałem. Wynikało z nich, że pozwany miał zastrzeżenia do jakości prac wykonywanych przez powoda że je zgłosił w czasie spotkania w dniu 18 lipca 2011 r. Powód wad nie usunął. Istnienie wad zostało potwierdzone w opinii biegłego sądowego. Sąd dał też wiarę zeznaniom świadków G. G. i P. G. w zakresie w jakim potwierdzili istnienie wad i nieusunięcie ich przez stronę pozwaną. Zeznania w tym zakresie były przekonujące, logiczne, pokrywały się z zeznaniami świadka R. N., z korespondencją kierowaną do powoda w sprawie zgłoszenia wad. Istnienie wad zostało potwierdzone w opinii biegłego sądowego. Podstawą ustaleń faktycznych nie były zeznania świadków dotyczące istnienia wad innych, niż zgłoszone stronie powodowej w czasie spotkania w dniu 18 lipca 2011 r. i piśmie z 20 lutego 2012 r. Zeznania co do innych wad były bowiem zbędne dla rozstrzygnięcia sprawy. Skoro pozwany nigdy nie zgłosił

powodowi innych wad, niż wskazane w czasie spotkania w dniu 18 lipca 2011 r., w piśmie z 20 lutego 2012 r. i z 24 kwietnia 2014 r., to w konsekwencji utracia uprawnienia z tytułu rękojmi Ponadto zeznania dotyczące części wad były niedopuszczalne stosownie do art. 479¹⁴ § 4 kpc, a ponadto zbyt ogólnikowe. Sąd zauważył, w zeznania świadka P. G. co do daty ujawnienia się wad dotyczących konstrukcji dachu były niekategoryczne i sprzeczne z treścią pisma z 20 lutego 2012 r. i opinią biegłego, zgodnie z którą prawdopodobne było ujawnienie się wad dopiero w okresie zimy (2011/2012 r.). Zeznania świadków co do sposobu zgłaszania stronie powodowej wad były na tyle ogólnikowe, że nie było możliwe ustalenia na ich podstawie, czy strona pozwana zgłosiła również inne wad, niż te wskazane w czasie spotkania w dniu 18 lipca 2011 r., w piśmie z 20 lutego 2012 r.

Sąd dał wiarę zeznaniom świadka R. W., zgodnie z którymi konstrukcja dachu została wykonana wadliwie i usuwał w tym zakresie wady. Zeznania świadka były przekonywujące, logiczne i pokrywały się z treścią pisma z 20 lutego 2012 r. i zeznaniami świadka P. G.. Sąd dał też wiarę zeznaniom świadka K. I. co do wad elewacji. Zeznania w tym zakresie były przekonywujące, logiczne, pokrywały się z treścią pisma z 24.04.2014 r. i kosztorysem z 24 kwietnia 2014 r. Podstawą ustaleń faktycznych nie były natomiast zeznania świadków J. A. I A. S. i J. K. z przyczyn szeroko omówionych w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku.

Oceniając powyższe fakty Sąd Okręgowy uznał, że powództwo zasługuje na uwzględnienie do kwoty 112 261, 94 zł a w pozostałej części jest bezzasadne.

Sąd Okręgowy wskazał, że będąca źródłem roszczeń powoda umowa z dnia 30 czerwca 2010 r. była umową o roboty budowlane w rozumieniu art. 647 kc. Niesporne było, że powód prowadził prace budowlane do przełomu sierpnia/września 2011 r. Prace były odbierane przez pozwanego protokołami częściowymi. Na tej podstawie powód wystawił pozwanemu faktury VAT na łączną kwotę 317.229,89 zł.

Sąd Okręgowy uznał, że oświadczenie pozwanego z dnia 12 września 2011 r. o odstąpieniu od umowy z powodu porzucenia przez powoda placu budowy i nieusunięcia wad, było bezskuteczne. Pozwany nie mógł skutecznie odstąpić od umowy (na podstawie art. 636 kc w zw. z art. 656 kc), albowiem powód wcześniej wstrzymał wykonywanie prac z powodu powtarzającego się opóźnienia w zapłacie należności. W konsekwencji w piśmie z 2 sierpnia 2011 r. powód wezwał do zapłaty zaległych należności pod rygorem wstrzymania wykonywania prac. Pozwany nie uregulowała należności, tym samym powód mógł powstrzymać się z wykonywaniem prac (por. art. 491 § 1 kc). W takim przypadku nie sposób uznać, że pozwanemu przysługiwało uprawnienie do odstąpienia od umowy. W ocenie Sadu pomiędzy stronami doszło do rozwiązania umowy doszło w sposób dorozumiany. Co do zasady więc powód był uprawniony do żądania zapłaty wynagrodzenia za wykonane prace.

Odmawiając zapłaty pozwany podnosił szereg zarzutów, które Sąd okręgowy uporządkował w następujący sposób:

- a) zarzut obniżenia wynagrodzenia w łącznej wysokości 14.739,03 zł wynikającego z faktur nr (...)z powodu wad (zarzut podniesiony w odpowiedzi na pozew- k. 93 i 96);
- b) zarzut potrącenia wzajemnej wierzytelności strony pozwanej w wysokości 176.719,76 zł z tytułu obniżenia zapłaconego już wynagrodzenia z powodu istnienia wad z wierzytelnościami strony powodowej wynikającymi z faktur(...)(zarzut podniesiony w odpowiedzi na pozew- k. 96); zarzut dotyczył wad zgłoszonych stronie powodowej w notatce ze spotkania z 18.07.2011 r. (k. 235- 236), co wynikało z pisma strony pozwanej z 25.11.2011 r. (k. 247); oświadczenie o potrąceniu zostało złożone w piśmie z 21.12.2011 r. (k. 255); w związku z tym, że wady dotyczą prac objętych fakturami już rozliczonymi, strona pozwana potrąciła wartość „obniżenia” wynagrodzenia z fakturami dochodzonymi pozwem ((...));
- c) zarzut obniżenia wynagrodzenia o kwotę 78.705,03 zł wynikającego z faktur VAT (...)z powodu wad (zarzut podniesiony w piśmie procesowym z 22.05.2014 r.- k. 667);

d) zarzut potrącenia wzajemnej wierzytelności strony pozwanej w wysokości 136.887,59 zł z powodu istnienia wad z wierzytelnościami strony powodowej wynikającymi z faktur VAT nr (...) (zarzut podniesiony w piśmie procesowym z dnia 22 maja 2014 r. (k. 668));

e) zarzut potrącenia wzajemnej wierzytelności w wysokości 182.040 zł z tytułu kosztów usuwania wad (zarzut podniesiony w odpowiedzi na pozew- k. 101).

Zarzuty powyższe opierały się na twierdzeniu, że prace wykonane przez powoda miały wady i w związku z tym pozwany wywodził uprawnienie z tytułu rękojmi w postaci obniżenia wynagrodzenia. Pozwany formułował przy tym swoje uprawnienia w poprzez żądanie obniżenia wynagrodzenia albo poprzez zarzut potrącenia, co miało wpływ na ocenę przez Sąd każdego z zarzutów.

Sąd Okręgowy uznał za bezzasadny zarzut potrącenia wierzytelności w kwocie 136.887,59 zł (**pkt d** powyżej), gdyż pozwany przedstawił ją do potrącenia z wierzytelnościami powoda z faktur nieobjętych pozwem. Nie mógł zatem doprowadzić do umorzenia wierzytelności dochodzonych pozwem.

Uznając za bezzasadny zarzut potrącenia kwoty 182.040 zł (**pkt e** powyżej) Sąd Okręgowy zwrócił uwagę, że przed doręczeniem odpisu pozwu, ani przed złożeniem odpowiedzi na pozew pozwany nie złożył oświadczenia o potrąceniu rzekomej wzajemnej wierzytelności w w/w wysokości. Tym samym należało uznać, że procesowy zarzut potrącenia podniesiony w odpowiedzi na pozew zawierał jednocześnie oświadczenie o potrąceniu. W konsekwencji miał tu zastosowanie art. 479¹⁴ § 4 k.p.c., zgodnie z którym do potrącenia w toku postępowania mogą być przedstawione tylko wierzytelności udowodnione dokumentami. Sąd uznał, że pozwany nie udokumentował istnienia wzajemnej wierzytelności przedstawionej do potrącenia. W szczególności nie sposób ustalić, że prace zostały wykonane wadliwie przez powoda, ani jaki był zakres rzekomo wadliwie wykonanych prac a wniosek pozwanego o dopuszczenie na tę okoliczność dowodu z opinii biegłego Sąd Okręgowy oddalił, jako niedopuszczalny w świetle art. 479¹⁴ § 4 k.p.c.

Sąd Okręgowy uznał natomiast za usprawiedliwione co do zasady zarzuty pozwanego wymienione powyżej w **pkt. a, b i c**.

Sąd Okręgowy przypomniał, że z ustaleń faktycznych sprawy wynika, że pozwany zgłosił powodowi wady wyłącznie w czasie spotkania z 18.07.2011 r w piśmie z 20.02.2012 r w piśmie z 24.04.2014 r. Wady dotyczyły prac wykonywanych przez powoda, nie wynikały jednak z zakresu prac objętego tymi fakturami, które stanowiły podstawę żądania pozwu. W związku z tym Sąd zauważył, że uprawnień z rękojmi za wady (w tym żądania obniżenia wynagrodzenia) można dochodzić wyłącznie w razie niezwłocznego zawiadomienia o dostrzeżonej wadzie (art. 563 § 2 kc w zw. z art. 636 kc w zw. z art. 656 § 1 kc). Brak niezwłocznego zawiadomienia skutkuje utratą uprawnień z tytułu rękojmi. Pozwany zawiadomił powoda o wadach wyłącznie w czasie spotkania z 18.07.2011 r. oraz w piśmie z 20.02.2012 r i w piśmie z 24.04.2014 r. W konsekwencji rzekome inne wady nie mogły być podstawą do skutecznego formułowania zarzutów przez pozwanego. Ze zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego nie wynikało, aby pozwany zgłaszał inne wady. Bez znaczenia, zdaniem Sadu było zastrzeżenie biegłego (zawarte w pkt. 7.8 opinii), że wady nie dotyczyły zakresu prac objętego fakturami dochodzonymi pozwem. Skoro wady dotyczyły prac już rozliczonych, to strona pozwana mogła żądać obniżenia wynagrodzenia jeszcze nierozliczonego lub dokonać potrącenia.

Zdaniem Sądu pozwany zgłosił wady opisane w czasie spotkania z 18.07.2011 r., w piśmie z 20.02.2012 r. i w piśmie z 24.04.2014 r. niezwłocznie. Co do wad opisanych w notatce ze spotkania z 17 lipca 2011 r. powód nie miał zasadniczo zastrzeżeń co do niezwłocznego zgłoszenia wad. Ponadto data zgłoszenia tych wad prowadzi do wniosku, że wady zostały zgłoszone niezwłocznie. Przedstawiciel powoda, podpisując notatkę ze spotkania z 18 lipca 2011 r. potwierdził istnienie wad i ich zakres, a tym samym odpowiedzialność powoda z tytułu tych wad, nawet jeżeli część z nich wg biegłego mogła się ujawnić już wcześniej. Z kolei wady zgłoszone w pismach strony pozwanej z 20.02.2012 r. i z 24.04.2014 r. ujawniły się później, co wyjaśnił przekonywująco biegły sądowy. W konsekwencji strona pozwana nie utraciła uprawnień z tytułu rękojmi.

Sąd Okręgowy podkreślił, że żądanie obniżenia wynagrodzenia jest roszczeniem. W konsekwencji może być przedstawione w formie zarzutu potrącenia, co nastąpiło w przypadku zarzutu potrącenia kwoty 176.719,76 zł (pkt b) względnie w formie żądania obniżenia wynagrodzenia dochodzonego przez drugą stronę (punkty a, c). Żądanie obniżenia wynagrodzenia w formie zarzutu potrącenia było dodatkowo uzasadnione okolicznością, że wynagrodzenie zostało już w znacznej części zapłacone. Zdaniem Sądu wszystkie trzy zarzuty dotyczyły w istocie obniżenia wynagrodzenia, którą to wartość, rozumiana jako koszt usuwania wad Sąd ustalił na podstawie opinii biegłego sądowego, a nie na podstawie kosztów, jakie miał rzeczywiście ponieść pozwany. Pozwany wszak przedstawił roszczenie o obniżenie wynagrodzenia, a nie roszczenie z tytułu wykonania zastępczego.

Wbrew powoda żądanie obniżenia wynagrodzenia o kwotę 78.705,03 zł (pkt c) było usprawiedliwione. Wady dotyczące tego zarzutu ujawniły się w kwietniu 2014 r. Pozwany winien zatem podnieść zarzut obniżenia wynagrodzenia w terminie dwóch tygodni od chwili powzięcia wiedzy o ich ujawnieniu i ustaleniu wysokości kwoty, o jaką należało obniżyć wynagrodzenie. Pozwany powziął konieczne informacje co do zakresu wad i wartości obniżenia wynagrodzenia w dniu 24 kwietnia 2014 r. – co wynika z kosztorysu inwestorski wraz z protokołem kontroli z 24.04.2014 r. Możliwość żądania obniżenia wynagrodzenia uzależniona jest od uprzedniego zawiadomienia o wadach i wezwania do usunięcia wad, co nastąpiło to w piśmie strony pozwanej z 24 kwietnia 2014 r. Treść pisma powoda z 9 maja 2014 r.) prowadzi do wniosku, że powód nie zamierzał przystąpić do usuwania wad. W konsekwencji najwcześniej od daty 9 maja 2014 r. należało liczyć 14- dniowy termin z art. 479¹⁴ § 2 kpc do powołania nowego zarzutu. Pismo procesowe strony pozwanej datowane na 22 maja 2014 r. zostało nadane w dniu 23 maja 2014 r., a zatem pozwany dochował 14- dniowego terminu.

Biegły sądowy P. Z. potwierdził istnienie następujących wad zgłoszonych przez stronę pozwaną w czasie spotkania z 18.07.2011 r., w piśmie z 20.02.2012 r. i w piśmie z 24.04.2014 r.:

- ściany fundamentowe zostały wykonane niezgodnie z projektem budowlanym;
- posadowiono fundamenty powyżej granicy przemarzania;
- drzwi wejściowe otwierają się na zewnątrz, a nie do wewnątrz;
- nieprawidłowe wykonanie konstrukcji dachu, skutkujące uginaniem się połaci dachowych;
- nieprawidłowe wykonanie elewacji budynków nr (...), skutkujące odpadaniem warstwy tynku.

Sąd Okręgowy zwrócił uwagę, przedmiotem opinii było ustalenie wyłącznie tych wad elewacji, które pozwany zgłosił powodowi pismem z 24 kwietnia 2014 r., czyli wad dotyczących budynków nr (...). Skoro pozwany nie zgłosił istnienia wad elewacji na pozostałych budynkach, to utracił uprawnienia z tytułu rękojmi (art. 563 § 2 kc w zw. z art. 636 kc w zw. z art. 656 § 1 kc). Niezależnie od powyższego Sąd zauważył, że z opinii biegłego sądowego wynikało, że koszty usuwania wad budynków nr (...)z powodu wad elewacji wyniosły 87.359,13 zł, czyli były i tak wyższe od wskazanej przez stronę pozwaną wartości obniżenia wynagrodzenia z powodu wad na wszystkich elewacjach. Zdaniem Sądu, wbrew twierdzeniom powoda, istnienie wad elewacji i ich zakres zostały potwierdzone kosztorysem inwestorskim wraz z protokołem kontroli z 24.04.2014 r. oraz zeznaniami świadka K. I.. Kosztorys inwestorski z 24.04.2014 r. zawiera w sobie w istocie inwentaryzację stwierdzonych wad elewacji. Sąd uznał ten dokument za miarodajny w sprawie, zwłaszcza w sytuacji gdy istnienie wad elewacji zostało potwierdzone w zeznaniach świadka K. I.. Również biegły sądowy potwierdził możliwość istnienia takiej wady.

Kolejno Sąd Okręgowy omówił zagadnienia, stanowiące istotę zarzutów powoda do opinii biegłego: 1/ dotyczące istnienia wad polegających na uginaniu się dachu i wad elewacji i daty ich ujawnienia; 2/ dotyczące wady w zakresie montażu drzwi i możliwości ich ponownego wykorzystania przy pracach naprawczych; 3/ dotyczące obowiązku wykonania prac naprawczych w zakresie schodów ogrodowych.

W ocenie tego Sądu pozwany wykazał istnienie wad skutkujących uginaniem się połączeń dachowych. Wadliwe wykonanie dachu skutkujące uginaniem się konstrukcji wynikało z zeznań świadków P. G. i R. W.. Biegły sądowy potwierdził możliwość powstania takiej wady. Ponadto biegły przekonująco wyjaśnił przyczyny uginania się konstrukcji dachu, pomimo niemożności dokonania oględzin poprzez rozbiórkę elementów konstrukcji dachu. Wykluczając możliwość błędów projektowych biegły wyjaśnił jednocześnie, że był to błąd wykonawczy, czyli leżący po powoda. Biegły przy tym zwrócił uwagę na sprzeczność na jednym rysunku wartości przekroju krokwi (16 cm) z prawidłową wartością wynikającą z projektu (20 cm). Ze zgromadzonego materiału dowodowego nie wynikało, że strona powodowa omyłkowo użyła krokwi o grubości 16 cm. Gdyby jednak nawet tak uczyniła, to i tak ponosi odpowiedzialność za skutki użycia krokwi o niewystarczającym przekroju, skoro nie zwróciła stronie pozwanej uwagi na rozbieżność pomiędzy jednym rysunkiem a projektem (art. 651 kc). Z tych przyczyn, zdaniem Sądu, bez znaczenia była możliwość dostrzeżenia przez kierownika budowy prawdopodobnego użycia krokwi o zbyt małym przekroju już w trakcie prowadzenia robót. Biegły sądowy przekonywująco i logicznie wyjaśnił, dlaczego wada ujawniła się dopiero zimą 2012 r. (na skutek opadów śniegu). Zwrócił też Sąd uwagę, że powód został zawiadomiony przez pozwanego o ujawnieniu się wad dotyczących konstrukcji dachu w piśmie z 20 lutego 2012 r. i wad dotyczących elewacji w piśmie z 24 kwietnia 2014 r. Obowiązek powiadomienia o istnieniu wad w postępowaniu reklamacyjnym daje drugiej stronie możliwość weryfikacji istnienia wad. Tymczasem powód w ogóle nie zareagowała na pisma pozwanego, a w szczególności nie udał się na teren inwestycji w celu zweryfikowania istnienia zgłoszonych wad i ich zakresu. W tych okolicznościach zarzucanie pozwanemu zgłoszenia rzekomo nieistniejących wad, było bezzasadne.

Biegły sądowy wyjaśnił również, dlaczego drzwi zostały zamontowane nieprawidłowo i dlaczego nie było możliwe ponowne wykorzystanie drzwi przy pracach naprawczych. Konieczność wymiany drzwi na nowe była uzasadniona nie tyle rzekomą ich dewastacją (początkowo biegły opierał twierdzenie o konieczności wymiany drzwi rzekomą ich dewastacją, niepotwierdzoną w roku postępowania sądowego), ale konstrukcją drzwi.

Sąd okręgowy uznał natomiast za bezzasadne zarzuty powoda co do braku odpowiedzialności za prace w obrębie schodów ogrodowych z powodu rzekomego nieodpłatnego ich wykonania. Twierdzenia powoda o rzekomym nieodpłatnym wykonaniu schodów ogrodowych, wykraczającym poza zakres umowy, nie zostały udowodnione. Obowiązek wykonania schodów był objęty umową.

Mając na uwadze wszystkie powyższe argumenty Sąd Okręgowy uznał za słuszne co do zasady zarzuty pozwanego opisane powyżej w pkt. a, b i c. Zarzuty te opiewały łącznie na kwotę 270.163,82 zł (14.739,03 zł + 176.719,76 zł + 78.705,03 zł). W oparciu o opinię biegłego P. S. Okręgowy przyjął, że rzeczywisty koszt usunięcia poszczególnych wad to odpowiednio 124 787, 77 zł. (zarzut potrącenia b), 20 20 296, 39 zł i 87 359, 13 zł (zarzuty a i c). Co do zarzutów obniżenia wynagrodzenia a i c należało przyjąć do rozliczeń kwotę łączną 93 444, 06 zł (14.739,03 zł + 78.705,03 zł) – zgodnie z żądaniem pozwanego.

Łącznie zatem Sąd Okręgowy oddalił powództwo o zapłatę kwoty 218.231,83 zł (124.787,77 zł + 93.444,06 zł), na którą składały się należności wynikające z faktur:

- nr (...) na kwotę 132.668,34 zł (w zakresie kwoty 124.787,77 zł uwzględniono zarzut potrącenia, a w pozostałym zakresie uwzględniono zarzut obniżenia wynagrodzenia);
- nr (...) (przed korektą: nr (...)) w zakresie kwoty 85.563,49 zł (218.231,83 zł - 132.668,34 zł).

Sąd Okręgowy wyjaśnił przy tym, że skoro wady nie dotyczyły zakresu prac wynikającego z faktur objętych żądaniem pozwu, to zarzut obniżenia wynagrodzenia został uwzględniony w stosunku do pierwszych faktur objętych pozwem. Istnienie wad uprawnia do obniżenia wynagrodzenia rozumianego jako jedna wierzytelność, bez potrzeby obniżania wynagrodzenia w stosunku do wierzytelności wynikających z poszczególnych faktur. W konsekwencji do zapłaty pozostała część wynagrodzenia z faktury nr (...) (przed korektą: nr (...)), tj. kwota 31.468,96 zł i należności wynikające z pozostałych faktur (...) w łącznej wysokości 98.998,06 zł. Wynagrodzenie należało powiększyć o skapitalizowane odsetki w łącznej wysokości 13.263,88 zł, których sposób wyliczenia Sąd Okręgowy szczegółowo przedstawił.

Jako podstawę orzeczenia o odsetkach od zasądzonej kwoty głównej Sąd Okręgowy wskazał przepis art. 481 § 1 i 2 kc, z zastrzeżeniem. Zmian wynikających z ustawy z dnia 9 października 2015 r. o zmianie ustawy o terminach zapłaty w transakcjach handlowych, ustawy - Kodeks cywilny oraz niektórych innych ustaw.

W pozostałym zakresie Sąd Okręgowy oddalił powództwo jako bezzasadne. powództwo oddalono. Jako podstawę orzeczenia o kosztach procesu Sąd Okręgowy wskazał przepis art. art. 98 § 1 i 3 kpc w zw. w zw. z art. 99 kpc

Wyrok Sądu Okręgowego, w zakresie w jakim Sąd ten oddalił powództwo o zapłatę kwoty 45 539, 21 zł, **zaskarżył apelacją powód**, zarzucając:

1/ naruszenie art. 233 § 1 k.p.c. przez błędną, sprzeczną z zasadami logiki i doświadczeniem życiowym ocenę materiału dowodowego polegającą na uznaniu, że w świetle zgromadzonego materiału dowodowego pozwany był uprawniony do obniżenia kwoty dochodzonej przez powoda o sumę odpowiadającą wartości usunięcia wady polegającej na nadmiernym uginaniu się połączenia dachowej w budynkach przedmiotowej inwestycji na kwotę 14 739, 03 zł;

2/ naruszenie art. 563 § 2 k.c w zw. z art. 638 k.c. i art. 656 k.c. poprzez jego niezastosowanie i w konsekwencji uznanie, że pozwany udowodnił że zachował terminy reklamacyjne wskazane w w/w przepisie, to jest, że zbadał rzecz (konstrukcję dachu) w czasie i w sposób przyjęty przy rzeczach tego rodzaju i zawiadomił powódkę o przedmiotowej wadzie niezwłocznie po jej wykryciu, co doprowadziło Sąd do mylnego wniosku, że pozwany był uprawniony do obniżenia dochodzonego przez powoda wynagrodzenia o kwotę odpowiadającą wartości usunięcia wady polegającej na nadmiernym uginaniu się połączenia dachowej w budynkach przedmiotowej inwestycji, tj. o kwotę 14 739, 02 zł;

3/ naruszenie art. 637 § 2 w zw. z art. 656 k.c. przez jego błędne zastosowanie i w konsekwencji uznanie, że pozwany był uprawniony do obniżenia kwoty dochodzonej przez powoda o sumę równą wartości wymiany na nowe wszystkich drzwi wejściowych do lokali, to jest o kwotę 30 800, 18 zł) podczas gdy zgodnie z w/w przepisem kwota obniżenia wynagrodzenia powinna być odpowiednia co oznacza, że powinna brać pod uwagę wszystkie okoliczności sprawy, w tym m.in. koszty poniesione przez pozwaną w związku z wadą.

Podnosząc powyższe zarzuty powód domagał się zmiany zaskarżonego wyroku przez zasądzenie od pozwanego na rzecz powoda dodatkowo kwoty 45 000 zł wraz z ustawowymi odsetkami od dnia 17 stycznia 2012 roku oraz kosztów procesu za obie instancje.

SĄD APELACYJNY ZWAŻYŁ CO NASTĘPUJE.

Apelacja powoda okazała się częściowo.

Apelujący kwestionuje te ustalenia faktyczne Sądu Okręgowego, które doprowadziły do obniżenia wynagrodzenia apelującego za roboty budowlane, wykonane w oparciu o umowę stron z dnia 30 czerwca 2010 roku. Chodzi o obniżenie wynagrodzenia w związku z wadami, które ujawniły się w budynkach wybudowanych przez powoda a które polegały na: 1/ nieprawidłowo zamontowanych drzwiach i 2/ nadmiernym uginaniu się połączenia dachowej. W oparciu o opinię biegłego Sąd Okręgowy ustalił, że koszt usunięcia powyższych wad wynosi, w pierwszym przypadku – 30 800, 18 zł, w drugim – 14 739, 03 zł. Apelujący zarzuca, że ustalenie to jest nieprawidłowe i stanowi konsekwencję dokonania przez Sąd Okręgowy dowolnej a nie swobodnej oceny dowodów. Związany z tym zarzut naruszenia art. 233 k.p.c.- co do wady wymienionej wyżej w punkcie 1 – został wysłowiony dopiero w uzasadnieniu apelacji, gdzie przedstawiono też szereg argumentów na jego uzasadnienie. Ocena zarzutów apelacyjnych wymaga przesłedzenia rozumowania Sądu Okręgowego przedstawionego w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku i skonfrontowania go ze zgromadzonym w sprawie materiałem dowodowym.

1/ Co nieprawidłowo zamontowanych drzwi.

Sam fakt zamontowania przez powoda drzwi wejściowych do lokali w taki sposób, że otwierały się na zewnątrz, a nie – prawidłowo, tj. zgodnie z projektem budowlanym – do wewnątrz, był między stronami bezsporny a opinia biegłego

sądowego P. Z. potwierdziła jedynie tę okoliczność. Nie ma też wątpliwości, że zgłoszenie tej właśnie wady nastąpiło w terminie przewidzianym w przepisach prawa cywilnego, tj. niezwłocznie po jej wykryciu (art. 563 § 1 k.c. w zw. z art. 638 § 1 w zw. z art. 656 § 1 k.c.). Sporne jest natomiast to, czy dla usunięcia wady w postaci nieprawidłowego zamontowania drzwi konieczna była wymiana tychże drzwi na nowe i czy taka wymiana rzeczywiście miała miejsce, podrażając tym samym koszt usunięcia wady. Udzielając pozytywnej odpowiedzi Sąd Okręgowy odwołał się do opinii biegłego P. Z., który pierwotnie wskazywał na konieczność wymiany wszystkich drzwi ze względu na ich rzekomą dewastację o czym miał biegłego poinformować niejaki J. H. uczestniczący w wizji lokalnej. W związku ze zgłoszonymi zarzutami biegły uzupełnił swoje stanowisko sugerując, że sama konstrukcja obecnie produkowanych drzwi w zasadzie wyklucza przełożenie drzwi źle zamontowanych, chyba, że wymieni się drzwi pomiędzy dwoma leżącymi naprzeciw siebie lokalami, co po wydaniu kluczy właścicielom nie wydaje się możliwe. Jak z tego wynika stwierdzenia biegłego w przedmiocie konieczności wymiany drzwi na nowe nie są stanowcze, dlatego też twierdzenia biegłego winny zostać skonfrontowane z pozostałym materiałem dowodowym – wszak to czy doszło do wymiany drzwi na nowe, czy też do prawidłowego zamontowania tych samych drzwi, nie należy do kategorii wiadomości specjalnych. W tym kontekście raczej ma apelujący, że Sąd Okręgowy, analizując zgromadzony materiał dowodowy w kontekście omawianej wady, pominął zeznania dwóch świadków. Chodzi o świadków P. G. i J. K.. Pierwszy z nich, na rozprawie w dniu 17 września 2014 roku, zeznając o umowach inwestora z firmami, które usuwały wady, zeznał między innymi: „były takie umowy (....) z panem K., który głównie zajmował się takimi robotami strictly wykończeniowymi, czyli poprawy tynkarskie, tynki były nierówne w większości pomieszczeń, wszystkie drzwi musiał, znaczy drzwi, obróbka drzwi i przekładanie tych drzwi tak aby otwierały się do wewnątrz, zgodnie z wymogami” (dowód: e-protokół z 17 września 2014 e min: 0:37:55 – 0:38:02). Fakt przekładania drzwi potwierdził też świadek J. K., który na rozprawie z dnia 31 stycznia 2014 r, zeznając „ja wykonywałem roboty poprawkowe tj: (...) wykuwałem i obracałem drzwi” (dowód: e-protokół z dnia 31 stycznia 2014 r, min: 01:08:30 – 10:09:15). Przytoczone wyżej zeznania świadków stanowią dostateczny dowód do przyjęcia, że do usunięcia wady w postaci nieprawidłowego montażu użyto tych samych drzwi, przez ich odkucie i przełożenie. A zatem wydatek na zakup nowych drzwi nie został poniesiony. Z kontekstu zeznań obu świadków wynika, że prace naprawcze były wykonywane jeszcze przed zasiedleniem budynku – tym samym brak było technicznych przeszkód do ponownego użycia drzwi, wskazanych w opinii biegłego. Nadto pozwany nie wykazał, by wydatek na zakup drzwi poniósł podwójnie.

W konsekwencji obniżenie wynagrodzenia powoda o koszt zakupu nowych drzwi był bezpodstawny. Powodowi należało obniżyć wynagrodzenie za koszt samego przełożenia drzwi, jednakże pozwany nie złożył stosownego wniosku dowodowego w tym przedmiocie. Przyjąć zatem należało, że pozwany nie wykazał kwoty o jaką był uprawniony obniżyć wynagrodzenie powoda. Obniżenie wynagrodzenia powoda przez Sąd okręgowy o wskazana przez biegłego kwotę 30 800, 18 zł nie było uzasadnione.

2/ Co do nadmiernego uginania się dachu.

W przypadku tej wady, zarówno ustalenia faktyczne Sądu I instancji jak i poprzedzająca je ocena dowodów nie budzą żadnych zastrzeżeń Sądu Apelacyjnego. Zarzut naruszenia art. 233 § 1 k.p.c. jest w tej części bezzasadny. Biegły P. Z. w swojej opinii przyjął, że wada w polegająca na uginaniu się połączenia dachowej jest wadą wykonawczą. Biegły stanowczo podtrzymał i przekonująco uzasadnił ten wniosek, mimo niemożności dokonania rozbiórki dachu. Na wszystkie te elementy trafnie zwrócił uwagę Sąd Okręgowy odwołując się dodatkowo do zeznań świadków P. G. i R. W., który to materiał stanowił jedynie dopełnienie wniosków do jakich doszedł biegły. W apelacji powód w zasadzie nie kwestionuje, iż to on, jako wykonawca robót, ponosi odpowiedzialność za powstanie tej wady, koncentruje się raczej na próbie wykazania, że przedmiotowa wada ujawniła się wcześniej niż wynikałoby to z ustaleń zaskarżonego wyroku. Sąd Apelacyjny nie podziela tego zarzutu. Warto zauważyć, że biegły P. Z. w ustnej opinii uzupełniającej, na rozprawie w dniu 23 listopada 2016 roku stanowczo podkreślił, że wada polegająca na nadmiernym ugięciu połączenia dachowej raczej nie mogła się ujawnić przed lutym 2012 r a ugięcie było wynikiem nadmiernego obciążenia dachu śniegiem (k. 922). To stwierdzenie biegłego znajduje swoje dopełnienie w treści pisma pozwanego z dnia 20 lutego 2012 roku, którym pozwany poinformował powoda o ujawnieniu się omawianej wady – pod wpływem obciążenia dachu śniegiem, wzywając jednocześnie powoda do niezwłocznego usunięcia wady. Powód stoi na stanowisku, że

wada w postaci uginania się połaci dachowej ujawniła się już w okresie sierpnia-września 2011 roku – tym samym, pozwany utracił uprawnienia z rękojmi. Do wniosku takiego mają, zdaniem powoda, prowadzić zeznania świadków P. G. i R. W.. W ocenie Sądu Apelacyjnego materiał ten nie stanowi dostatecznej podstawy do zmiany ustaleń faktycznych Sądu I instancji. Świadek W. w ogóle nie wskazał terminu, kiedy zauważono uginanie połaci dachowych natomiast o naprawach wszystkich wad i usterek zeznał, że zakończono je już jak były duże mrozy a zaczynało przed zimą (k. 740). Również zeznania świadka P. G. nie są tak stanowcze, jak przedstawia to pozwany w apelacji. Rozpytywany przez Sąd, świadek ostatecznie przyznał, że nie pamięta kiedy wyszły wady dachu – mogło to być jesienią 2011 roku lub na przełomie roku.

W ocenie Sądu Apelacyjnego przedstawiony wyżej materiał dowodowy dawał Sądowi Okręgowemu rzetelną podstawę do ustalenia, że wada połaci dachowych ujawniła się w trakcie opadów śniegu w zimie 2012 roku i powód został o niej zawiadomiony tak szybko jak to możliwe, czyli z zachowaniem terminów z art. 563 § 1 k.c. w zw. z art. 638 § 1 w zw. z art. 656 § 1 k.c.. Zarzut naruszenia art. 233 §1 k.p.c. nie mógł odnieść skutku. Pozwany nie utracił w tej części uprawnień z rękojmi i miał prawo żądać obniżenia wynagrodzenia powoda. Apelację powoda w tej części należało uznać za bezzasadną.

Mając na względzie wszystkie powyższe uwagi Sąd Apelacyjny, w uwzględnieniu pierwszego zarzutu apelacji, zmienił zaskarżony wyrok przez podwyższenie kwoty zasądzonej przez Sąd Okręgowy na rzecz powoda o 30 800,10 zł. Podstawę rozstrzygnięcia Sądu Apelacyjnego w tej części stanowi przepis art. 386 § 1 k.p.c. W pozostałym zakresie – z to kwoty 14 739,03 zł (zarzut 2) – apelację oddalono, jako bezzasadną, w oparciu o art. 385 k.p.c.

Z ostatecznych wyliczeń wynikało, że powód wygrał sprawę w 42%. W taki też sposób rozliczono koszty postępowania za I instancję. Koszty poniesione przez powoda 24 1132 zł, z czego pozwany winien mu zwrócić 42% czyli 10 135 zł. Koszty pozwanego to 11 217 – powód winien mu zwrócić 6505 zł. Różnice w kwocie 3 650 zasądzone od pozwanego na rzecz powoda. Nadto adekwatnie do wyniku sprawy rozliczono środki tymczasowo poniesione przez Skarb Państwa, które strony mają zwrócić. Co do kosztów postępowania apelacyjnego – zniesiono wzajemnie koszty zastępstwa procesowego – na rzecz powoda zasądzone jedynie część opłaty sądowej od apelacji. Podstawę takiego rozstrzygnięcia stanowią przepisy art. 100 k.p.c. w zw. z art. 108 § 1 k.p.c.

SSA Robert Jurga SSA Hanna Nowicka de Poraj SSA Paweł Czepiel