

Sygn. akt I ACa 363/13

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 10 maja 2013 r.

Sąd Apelacyjny we Wrocławiu – Wydział I Cywilny w składzie:

Przewodniczący:	SSA Beata Wolfke - Kobzar (spr.)
Sędziowie:	SSA Adam Jewgraf SSO del. Lidia Mazurkiewicz-Morgut
Protokolant:	Teresa Wróbel - Płatek

po rozpoznaniu w dniu 26 kwietnia 2013 r. we Wrocławiu na rozprawie

sprawy z powództwa **S. S.**

przeciwko (...) **spółce z ograniczoną odpowiedzialnością w W.**

o zapłatę

na skutek apelacji strony pozwanej

od wyroku Sądu Okręgowego w Legnicy

z dnia 18 grudnia 2012 r. sygn. akt VI GC 66/12

1. **oddala apelację;**

2. **zasądza od strony pozwanej na rzecz powoda 2.700 zł tytułem zwrotu kosztów postępowania apelacyjnego.**

UZASADNIENIE

Powód S. S. dochodził od pozwanego (...) spółki z o.o. w W. zapłaty 122.331,50 zł z odsetkami.

W uzasadnieniu pozwu powód wskazał, że dochodzona kwota stanowi część wynagrodzenia należnego mu z umowy o budowę kompleksu mieszkalnego

w K., przy czym bezpośrednią podstawą roszczenia jest aneksowane porozumienie z 23.06.2009 r.

W sprzeciwie od wydanego w sprawie nakazu upominawczego pozwany zarzucił, że nie został spełniony warunek wypłaty zaległej części wynagrodzenia, ponieważ powód nie usunął wad budynków, a protokół mający potwierdzać ich usunięcie podpisała osoba nieuprawniona do tej czynności. Nadto pozwany zgłosił

w sprzeciwie wady wymienione w załączniku do jego pisma 14.12.2011 r. oraz kolejne wady ujawnione już później, żądając jednocześnie obniżenia wynagrodzenia powoda o co najmniej 3.000.000 zł. Ustosunkowując się do zarzutów i roszczeń pozwanego powód podniósł, że potwierdzający usunięcie wad H. I. pełnił

na budowie funkcję inspektora nadzoru.

Podniósł też, że odbiór końcowy robót nastąpił 1.12.2008 r., toteż 1.12.2011 r., upłynął okres rękojmi, co wyklucza późniejszą realizację uprawnień rękojmianych.

Sąd Okręgowy ustalił:

Na podstawie umowy z 1.09.2007 r. powód jako generalny wykonawca realizował na rzecz pozwanego inwestora ściśle określone roboty budowlane w kompleksie mieszkalnym w K..

Już w trakcie budowy pozwany zgłaszał powodowi usterki, które ten na bieżąco usuwał.

Zakończenie robót i ich protokolarny odbiór nastąpiły 1.12.2008 r. W protokole potwierdzono ich właściwą jakość, zaś w sporządzonym przez inspektorów nadzoru raporcie wskazano, że z prawidłowo wystawionych faktur pozostaje jeszcze do zapłaty 13.599.632 zł.

W lutym 2009 r. pozwany uzyskał zgodę na użytkowanie obiektu. Pozwany nie wypłacił powodowi całości należnego mu wynagrodzenia. Po odbiorze zgłaszał mu ujawnione usterki.

W dniu 23.06.2009 r. strony zawarły porozumienie, w ramach którego powód przystał na obniżenie swojego wynagrodzenia do 13.500.000 zł. W porozumieniu strony ustaliły zasady płatności, m. in. pozwany zobowiązał się wypłacić powodowi 1.800.000 zł do 31.03.2010 r., po usunięciu usterek wykazanych w protokole z 9.04.2009 r., co miano potwierdzić w toku wspólnego obchodu budynków.

Na zapytanie powoda o osobę uprawnioną do odbioru prac naprawczych pozwany wskazał A. N. i H. I., który dotąd kontrolował inwestycję

w okresie gwarancji i który 24.11.2009 r. podpisał protokół potwierdzający ostateczne usunięcie wszystkich usterek.

Pozwany nadal nie zapłacił 1.800.000 zł i 13.04.2010 r. strony podpisały aneks do porozumienia z 23.06.2009 r. W aneksie pozwany zobowiązał się zapłacić tę kwotę w dwóch częściach: 1.000.000 zł do 16.04.2010 r. i 800.000 zł do 7.05.2010 r. Jednocześnie powód zobowiązał się do 29.04.2010 r. usunąć usterki gwarancyjne.

Właściciele mieszkań zgłaszali pojawiające się usterki bezpośrednio powodowi lub za pośrednictwem pozwanego i powód je na bieżąco usuwał.

Nie były to usterki istotne, w większości miały charakter estetyczny, wszystkie były usuwalne. Zgłoszenia usterek następowały także po 1.12.2011 r. i 14.12.2012 r., pozwany wystosował do powoda pismo z ich listą.

Przy takich ustaleniach Sąd Okręgowy uznał powództwo za uzasadnione.

Przed wszystkim Sąd wskazał na miarodajne dowody wykonania przez powoda zleconych mu robót (protokół odbioru końcowego, raport inspektorów nadzoru, zeznania świadków S. i Z.). Dalej Sąd Okręgowy stwierdził, że w świetle powyższych dowodów potwierdzających dobrą jakość i przydatność obiektów do użytkowania niewiarygodne są twierdzenia pozwanego o licznych istotnych wadach obniżających ich wartość użytkową. Sąd Okręgowy podniósł też, że odbiór robót budowlanych wykonanych zgodnie z projektem i zasadami wiedzy technicznej obliuguje inwestora do zapłaty wynagrodzenia, zaś w razie ujawnienia wad przysługują mu co najwyżej uprawnienia z rękojmi.

Sąd Okręgowy jako wiążący i miarodajny ocenił protokół odbioru prac naprawczych wskazując, że podpisany tam H. I. legitymował się upoważnieniem władz pozwanego. Następnie Sąd Okręgowy wskazał, że skoro nie budzi wątpliwości wysokość należności powoda ani spełnienie warunku wypłaty objętej porozumieniem stron kwoty 1.800.000 zł, rozstrzygnięcie o żądaniu pozwu wymaga oceny, czy pojawienie się dalszych drobnych usterek po 24.11.2009 r. (data potwierdzenia usunięcia wcześniejszych wad) pozwalała pozwanemu z powołaniem się na roszczenia z rękojmi wstrzymać się z zapłatą lub jej odmówić.

Sąd Okręgowy stwierdził, że pozwany nie wskazał na konkretne wady, których powód miał nie usunąć, ani we właściwym czasie nie zaoferował dowodów na istotne tu okoliczności faktyczne.

Sąd podkreślił, że niniejsza sprawa była rozpoznawana w reżimie procedury gospodarczej, co obligowało pozwanego do podniesienia wszystkich zarzutów i powołania dowodów już w pierwszym piśmie procesowym lub natychmiast po pojawieniu się potrzeby i możliwości ich powołania.

Dalej Sąd zauważył, że żądanie obniżenia wynagrodzenia pozwany wiązał z wadami czy usterekami zgłoszonymi 14.12.2011 r., tj. po upływie trzech lat od odbioru, a brakło dowodu, że strony rękojmię przedłużyły, jak też dowodu, że przed jej upływem pozwany zawiadomił o wadach, co warunkuje skuteczne podniesienie zarzutu z rękojmi po jej upływie.

Wyrokiem z 18.12.2012 r. Sąd Okręgowy zasądził od pozwanego na rzecz powoda 122.331,50 zł z odsetkami od 30.01.2012 r. (pkt I) oraz 9.968 zł kosztów procesu (pkt II).

Pozwany zaskarżył wyrok w całości. Wnosząc o jego uchylenie i przekazanie sprawy Sądowi Okręgowemu do ponownego rozpoznania bądź o zmianę wyroku przez oddalenie powództwa i zasądzenie na jego rzecz kosztów procesu, w apelacji pozwany zarzucił:

1. naruszenie art. 479^{14a} w zw. z art. 479¹⁴ § 2 kpc w ich brzmieniu sprzed 3.05.2012 r. w zw. z art. 3 i 227 kpc przez pominięcie twierdzeń i dowodów zgłoszonych w piśmie procesowym z 14.12.2012 r., choć potrzeba ich powołania powstała dopiero po złożeniu powodowi 30.11.2012 r. oświadczenia o obniżeniu wynagrodzenia;
2. naruszenie art. 233 § 1 kpc przez dowolną i wybiórczą ocenę dowodów;
3. naruszenie art. 278 § 1 kpc w zw. z art. 227 i 316 § 1 kpc przez oddalenie wniosku o powołanie dowodu z opinii biegłego;
4. będący konsekwencją zarzutów z pkt 1-3 zarzut błędnych ustaleń faktycznych, w szczególności błędnego uznania za spóźniony i nieskuteczny zarzutu obniżenia wynagrodzenia;
5. nierozpoznanie istoty sprawy będące skutkiem nierozpoznania zarzutu obniżenia wynagrodzenia;
6. naruszenie art. 6 kc w zw. z art. 65 § 1 kc i w zw. z § 3 ust. 1 lit. d i ust. 2 porozumienia stron z 23.06.2009 r. oraz § 2 aneksu do tego porozumienia przez błędną ich wykładnię i pominięcie przy ocenie zarzutu z rękojmi;
7. naruszenie art. 568 § 2 kc w zw. z art. 638 i 656 § 1 kc przez ich niezastosowanie mimo wykazania, że powód podstępnie zataił wady obiektów;
8. naruszenie art. 560 § 3 i 637 § 2 kc w zw. z art. 638 i 656 § 1 kc przez ich niezastosowanie.

Powód domagał się oddalenia apelacji i przyznania mu kosztów postępowania odwoławczego.

Sąd Apelacyjny zważył:

Żaden z zarzutów apelacyjnych nie jest trafny.

Jest poza sporem, że postępowanie w niniejszej sprawie toczyło się pod rządem rygorystycznej procedury gospodarczej, bezwzględnie zobowiązującej strony i sąd orzekający do przestrzegania ściśle określonych terminów do zgłaszania istotnych w sprawie twierdzeń, zarzutów i dowodów.

Jeśli więc powód dochodził części wynagrodzenia z umowy zmodyfikowanej aneksowanym porozumieniem z 23.06.2009 r., rzeczą pozwanego było już w sprzeczności od wydanego nakazu upominawczego zgłosić i poprzeć stosownymi dowodami wszelkie możliwe wówczas do powołania zarzuty niweczące żądanie pozwu.

W sprzeczności od nakazu pozwany zarzucił m. in., że powód nie wypełnił warunku z w/w porozumienia, ponieważ nie usunięcia wad, o których była mowa w porozumieniu i późniejszym aneksie.

Sąd Okręgowy przyjął natomiast, że ewidentnym potwierdzeniem terminowego usunięcia wad objętych zapisem § 3 ust. 2 d porozumienia, a zgłoszonych 9.04 i 13.05.2009 r., jest protokół z 24.11.2009 r., zaś usunięcie wad, o których wspomniano w sporządzonym 13.04.2010 r. aneksie do porozumienia, nie warunkowało zapłaty 800 000 zł.

Sąd Apelacyjny stanowczo tę ocenę podziela.

Potwierdzenie usunięcia wad jest czynnością faktyczną – stwierdzeniem faktu i nie wymaga umocowania w rozumieniu art. 97 i nast. kc.

W świetle zgromadzonych w sprawie dowodów jest niewątpliwym, że H. I., z racji pełnionej na budowie funkcji kierowniczej (umowa z 3.03.2008 r. – k. 403) był uprawniony do oceny zakresu i skuteczności prac naprawczych, został zresztą wprost wyznaczony do tej czynności w e-mailu pozwanego z 17.06.2009 r. Gdy zaś idzie o § 2 spisanego 13.04.2010 r. aneksu do w/w porozumienia, słusznie wskazał Sąd Okręgowy, że nie uzależniono tam wypłaty od realizacji podjętego przez powoda zobowiązania do usunięcia wad. Trafnie zauważył Sąd Okręgowy, że gdyby było to wolą stron, sformułowałyby zapis identycznie jak w porozumieniu z 23.06.2009 r. bądź w inny sposób jednoznacznie wskazujący na warunkowość zapłaty. Dodać trzeba, że na wstępie § 2 aneksu wyraźnie zapisano, że dotychczasowy § 3 ust. 1 lit. d porozumienia „otrzymuje ... nowe następujące brzmienie”, co wyklucza przyjęcie, że w obu dokumentach kierowano się taką samą intencją. W konsekwencji Sąd Apelacyjny, jak Sąd Okręgowy, uznał, że w aneksie od porozumienia pozwany podjął niezależne od zobowiązania pozwanego do usunięcia wad zobowiązanie do zapłaty 800 000 zł najpóźniej do 7.05.2010 r. Tym samym – jak podnoszono wcześniej – jedyne zarzuty obronne w rozpoznawanej sprawie mógł pozwany wiązać z uprawnieniami czy roszczeniami rękojmiowymi.

Przed ich bliższym omówieniem konieczne jest podkreślenie za Sądem Okręgowym, że trzyletni okres rękojmi upłynął z dniem 1.12.2011 r.

Twierdzenie o umownym przedłużeniu rękojmi musiałby pozwany zgłosić i wesprzeć dowodami najpóźniej w terminie 14 dni od daty doręczenia pozwanemu odpowiedzi na sprzeciw od nakazu, gdzie powód zarzucił upływ rękojmi i wygaśnięcie właściwych jej uprawnień w dniu 1.12.2011 r. (art. 479¹⁴ § 2 w zw. z art. 479^{14a} kpc). Tak się jednak nie stało, pozwany nie zaoferował też dowodu dla wykazania podstępnego zatajenia wad przez powoda, co w świetle

w/w przepisów procedury gospodarczej i normy art. 568 § 2 kc, mającego zastosowanie od robót budowlanych z odesłania z art. 656 § 1 w zw. z art. 638 kc, wstępnie ogranicza zakres wad, z którymi pozwany może wiązać zarzuty obronne w niniejszym procesie, do wskazanych w sprzeciwie od nakazu.

Ich zakres doznaje jednak dalszego, istotnego ograniczenia. Po pierwsze trzeba z niego wyłączyć wszystkie wady czy usterki zgłaszane jeszcze w toku budowy, ponieważ bieg okresu rękojmi został zapoczątkowany końcowym odbiorem robót; zresztą w treści protokołu odbioru nie ma mowy o jakichkolwiek wadach.

Po drugie, jak trafnie zauważył Sąd Okręgowy, kolejną – zasadniczą grupę stanowiły wady wymienione w piśmie pozwanego do powoda z 14.12.2011 r. oraz zgłoszeniach jeszcze późniejszych, czyli w obu przypadkach wady zgłoszone już

po upływie rękojmi, co nie pozwala w odniesieniu do tych wad ani na realizację rękojmianych uprawnień ani na podniesienie skutecznego zarzutu z rękojmi.

W tym miejscu nie sposób też nie zasygnalizować niekonsekwencji pozwanego, który powołując się na już dokonane (nb. spóźnione) zawiadomienia o wadach,

w sprzeciwie zgłasza po raz kolejny. Nadto kompleksowe zgłoszenie wad w sprzeciwie pozwany połączył z ogólnikowym żądaniem obniżenia wynagrodzenia i równie ogólnikowym zarzutem obniżenia wynagrodzenia, nie bacząc na to, że nie są to instytucje tożsame oraz pomijając, że art. 637 § 2 kc (tu w zw. z art. 656 § 1 kc) różnicuje uprawnienia w zależności od charakteru wady (istotna – nieistotna, usuwalna – nieusuwalna). Tak czy inaczej, dopuszczalne w niniejszym postępowaniu żądanie obniżenia wynagrodzenia mógłby pozwany wiązać jedynie z wadami, które ujawniły się po 24.11.2009 r. i nie zostały przez powoda usunięte mimo zobowiązania podjętego w aneksie do porozumienia stron, w określonym tam terminie. Rzecz jednak w tym, że pozwany nie spełnił żadnego z warunków skuteczności tego zarzutu.

Przede wszystkim w sprzeciwie pozwany nie skonkretyzował wad, których dotyczył aneks do porozumienia stron z 23.06.2009 r., a nie zostały one też skonkretyzowane – tak co do ilości, tak co do charakteru – w samym aneksie, co wykluczało ocenę zarzutu na gruncie art. 637 § 2 kc (tu: w zw. z art. 656 § 2 kc), w tym ustalenie stopnia ewentualnej obniżki wynagrodzenia powoda.

W tym kontekście dowód z opinii biegłego słusznie uznał Sąd Okręgowy za niecelowy, zresztą pozwany tego dowodu nie zaoferował dla potwierdzenia konkretnych wad oraz ich wpływu na wartość użytkową budynków. Tezę dowodową, podobnie jak zarzut obniżenia ceny, pozwany sformułował ogólnikowo, oczekując

od biegłego generalnej oceny jakości robót, tymczasem w kontekście zarzutu rękojmi możliwy do ustalenia przez biegłego aktualny stan budynków nie ma pierwszorzędного znaczenia. Istotnym byłoby przede wszystkim, czy i jakie wady

ze zgłoszonych w terminie z art. 563 § 2 kc, i oczywiście w okresie rękojmi, nie zostały przez powoda usunięte, czego przy ogólnikowości zawartych w sprzeciwie twierdzeń, argumentów i wniosków w żadnym razie nie dało się ustalić, a wymaga podkreślenia, że nie są to fakty, których ustalenie wymagało wiedzy specjalnej.

Nie mógł więc pozwany oczekiwać ustalenia faktów, których w istocie nie sprecyzował.

Innymi słowy, o niepowodzeniu zarzutu obniżenia należnego powodowi wynagrodzenia, który – jak wskazano wcześniej – mógł pozwany skutecznie podnosić wyłącznie co do wad ujawnionych w okresie od 24.11.2009 r.

(data potwierdzenia usunięcia wszystkich wad ujawnionych wcześniej) do

1.12.2011 r. (upływ rękojmi) definitywnie przesądziły nieomogoni obrony podjętej przez pozwanego w sprzeciwie od nakazu, (braku precyzji w sformułowaniu tego zarzutu oraz brak właściwej inicjatywy dowodowej).

Z kolei o nieskuteczności zarzutu obniżenia wynagrodzenia z powodu wad ujawnionych i zgłoszonych po 1.12.2011 r. zdecydowało oczywiście spóźnienie przez pozwanego twierdzeń i dowodów podnoszonych dla wykazania przedłużenia okresu rękojmi oraz brak inicjatywy w wykazaniu podstępного zatajenia wad.

W konsekwencji Sąd Apelacyjny zaaprobował i przyjął jako własne ustalone przez Sąd Okręgowy okoliczności faktyczne i dzieląc wyprowadzone w nich wnioski oddalił apelację na podstawie art. 385 kpc.

O kosztach postępowania apelacyjnego Sąd Apelacyjny orzekł po myśli art. 98 kpc.

MW