

Sygn. akt I ACa 941/15

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 11 grudnia 2015 r.

Sąd Apelacyjny w Łodzi I Wydział Cywilny w składzie:

Przewodniczący : SSA Tomasz Szabelski (spr.)

Sędziowie : SA Anna Beniak

SO del. Jacek Pasikowski

Protokolant: stażysta Iga Kowalska

po rozpoznaniu w dniu 11 grudnia 2015 r. w Łodzi na rozprawie

sprawy z powództwa (...) **Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w O.**

przeciwko **A. R.**

o zapłatę

na skutek apelacji strony powodowej

od wyroku Sądu Okręgowego w Kaliszu

z dnia 27 kwietnia 2015 r. sygn. akt I C 920/13

1. **oddala apelację;**

2. **zasądza od (...) Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w O. na rzecz A. R. kwotę 2.700 (dwa tysiące siedemset) złotych tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego w postępowaniu apelacyjnym.**

Sygn. akt I ACa 941/15

UZASADNIENIE

Zaskarżonym wyrokiem z dnia 27 kwietnia 2015r. Sąd Okręgowy w Kaliszu w sprawie z powództwa (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w O. przeciwko A. R. o zapłatę, sygn. akt I C 920/13, oddalił powództwo i zasądził od powódki na rzecz pozwanego kwotę 4.858,93 zł tytułem zwrotu kosztów procesu, w tym kwotę 3.617 zł tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego.

Sąd oparł powyższe rozstrzygnięcie na następujących ustaleniach faktycznych, które Sąd Apelacyjny podzielił przyjmując za własne, a z których wynika, że pozwany A. R. w dniu 30 marca 2008r. zawarł ze S. P. (1) prowadzącym działalność gospodarczą pod nazwą Firma Usługowo-Handlowa (...) P. S. z siedzibą w P. przedwstępną umowę o wykonanie robót budowlanych na budowę domu mieszkalnego na nieruchomości położonej w T. przy ul. (...), według projektu (...). Wartość robót budowlanych określono na kwotę 200.000 zł netto według cen materiałów z lutego 2008r. Płatności za wykonywane roboty realizowane miały być stosownie do wykonanego zakresu robót. Termin rozpoczęcia robót ustalono na marzec 2009r., a ich zakończenie na październik 2009r. W ramach tej umowy pozwany wpłacił na rzecz wykonawcy zaliczkę w kwocie 10.000 zł, która miała być rozliczona przy ostatniej płatności za

wykonanie w/w umowy. Strony umowy zastrzegły również, że w razie odstąpienia od umowy, strona zrywająca umowę zapłaci drugiej stronie odszkodowanie w wysokości 5% wartości umowy, tj. kwotę 10.000 zł.

Następnie w dniu 1 lutego 2009r. A. R. i wykonawca robót S. P. (1) zawarli umowę o roboty budowlane na budowę przedmiotowego domu mieszkalnego, w której doprecyzowali termin rozpoczęcia robót budowlanych na dzień 1 lutego 2009r., a termin ich zakończenia na dzień 1 września 2010r. Analogicznie jak w umowie przedwstępnej pozwany miał wpłacić na rzecz wykonawcy zaliczkę na zakup materiałów budowlanych w kwocie 10.000 zł, która miała być odliczona z płatności w etapach budowy, której zakres poszczególnych prac miał być szczegółowo określony w załączniku nr 1 do umowy (harmonogram robót). Według kosztorysu sporządzonego przez S. P. (1) całkowita wartość robót budowlanych w ramach tej umowy miała wynieść 582.915,99 zł, która miała stanowić wynagrodzenie ryczałtowe wykonawcy robót. W umowie strony określiły, że zapłata wynagrodzenia będzie następować w pięciu etapach: pierwsza po wykonaniu poziomu „0”, druga po zalaniu stropu nad parterem, trzecia po ułożeniu dachówki, czwarta po wykonaniu instalacji i tynków wewnętrznych, piąta po odbiorze wszystkich robót wykonanych zgodnie z załącznikiem nr 1. Podstawą zapłaty wynagrodzenia miały być wystawione przez wykonawcę faktury, obejmujące odebrane kolejno wykonane roboty. W przypadku nie dotrzymania przez wykonawcę terminów wykonania prac poszczególnych etapów miał on zapłacić karę umowną za każdy dzień zwłoki stanowiącą 0,2% od kwoty kosztów wykonania etapu inwestycji. Jednocześnie strony zastrzegły w umowie dopuszczalny termin zwłoki nieobjęty karą umowną wynoszący 7 dni od daty ustalonej w harmonogramie oraz w przypadku czynników zewnętrznych nie związanych z wykonawcą i inwestorem. Ponadto strony ustaliły, że termin zakończenia poszczególnych etapów (całej inwestycji) mógł ulec zmianie, po wcześniejszym ustaleniu nowego terminu oraz zaakceptowania go przez inwestora i wykonawcę. Zgodnie z tym ustaleniem inwestor zobowiązany był rozliczyć się z wykonawcą w ciągu 7 dni od daty zamknięcia poszczególnych etapów. Za każdy dzień zwłoki związanej z rozliczeniem poszczególnego etapu inwestor miał zapłacić kwotę odsetkową wynoszącą 0,2% od kwoty poszczególnego etapu.

Strony ustaliły również warunki odstąpienia od umowy. Inwestor miał prawo odstąpić od umowy ze skutkiem natychmiastowym w razie upadłości lub likwidacji firmy wykonawcy oraz rażącego naruszenia postanowień umownych mimo wezwania do zaniechania naruszeń. Natomiast wykonawca miał prawo odstąpić od umowy ze skutkiem natychmiastowym w razie opóźnienia w zapłacie należności wynikających z faktur wystawianych inwestorowi po upływie terminu wskazanego w wezwaniu do zapłaty oraz rażącego naruszenia innych istotnych postanowień umownych przez inwestora mimo wezwania do zaniechania naruszeń. Jednocześnie strony były wzajemnie zobowiązane do zapłaty kary umownej w przypadku odstąpienia inwestora od umowy z przyczyn jego dotyczących - w kwocie stanowiącej 5% wynagrodzenia (5% z 582.915,99 zł), odstąpienia wykonawcy od umowy z przyczyn dotyczących inwestora - w kwocie stanowiącej 5% wynagrodzenia (5% z 582.915,99 zł).

Zgodnie z umową wykonawca miał udzielić inwestorowi 3-letniej gwarancji na wykonanie każdego rodzaju robót z osobna, objętych harmonogramem robót, a bieg gwarancji miał się rozpocząć od dnia przekazania budynku inwestorowi. Gwarancja nie obejmowała wad powstałych z przyczyn leżących w użytych materiałach, urządzeniach i wyposażeniu budynku dostarczonych przez inwestora. Wykonawca był zobowiązany przystąpić do naprawy gwarancyjnej w terminie 3 dni od daty otrzymania zgłoszenia wad od inwestora w formie listu poleconego, zawierającego szczegółowy wykaz robót wymagających poprawienia.

Po przekazaniu wykonawcy robót terenu inwestycji współpraca stron umowy przebiegała prawidłowo. Zgodnie z umową wykonawca zrealizował etap „0”, obejmujący przygotowanie placu budowy, roboty ziemne, ławy fundamentowe, ściany fundamentowe, ściany piwnic (w tym ściany działowe), izolacje, stropy nad piwnicą oraz ocieplenie ścian piwnic. Pozwany zapłacił wykonawcy za ten etap budowy. Wyrównanie i rozliczenie tego etapu nastąpiło w dniu 1 lipca 2009r., kiedy pozwany ostatecznie zapłacił wykonawcy 25.000 zł. Na tym etapie pozwany nie zgłaszał żadnych zastrzeżeń do jakości wykonanych prac budowlanych. Wówczas kierownikiem budowy był M. P., który w ramach swoich czynności dokonywał wpisów poszczególnych prac budowlanych do dziennika budowy.

Po zakończeniu i rozliczeniu etapu „0” wykonawca przystąpił do prac budowlanych w ramach etapu I (stan surowy zamknięty), który obejmował wykonanie ścian konstrukcyjnych i działowych, stropów nad przyziemiem, schodów

wewnętrznych i płyty balkonowej, a także wykonanie dachu, tj. jego konstrukcji, deskowania, pokrycia papą/folią, izolacją, pokrycia docelowego oraz obróbki blacharskie i rynny, a także stolarki okiennej. Pozwany finansował ten etap budowy domu przekazując wykonawcy na zakup materiałów i robociznę zaliczki bez pokwitowania. Na tym etapie budowy pozwany przekazał wykonawcy łącznie 150.600 zł.

Podczas obecności na budowie pozwany miał zastrzeżenia co do dostrzeżonych nieprawidłowości w wykonanych pracach budowlanych i domagał się ich naprawienia. Z powodu niewłaściwej izolacji ścian fundamentowych w piwnicy pojawiły się przecieki wód gruntowych. Ściany działowe odbiegały od pionów, a stropy od poziomów. W połowie listopada 2009r. pozwany zwrócił wykonawcy uwagę na nieprawidłowości w zakresie konstrukcji i pokrycia dachu poprzez przycięcie dachówek wbrew zaleceniom ich producenta, które w ten sposób nie zapewniały szczelności dachu. Koszt zakupu dachówek i innych materiałów potrzebnych do ich montażu w kwocie 22.405,75 zł. poniósł inwestor. Pozwany ustalił z wykonawcą, że jego pracownicy zdemontują uszkodzone pokrycie dachu. S. P. (1) wobec zastrzeżeń pozwanego nie zdecydował się wykonać nowego pokrycia dachu na budynku pozwanego. W tej sytuacji pozwany oświadczył S. P. (1), że z jego należności za ten etap budowy potrąci koszty zakupu nowych dachówek i materiałów potrzebnych do prawidłowego wykonania dachu oraz koszty robocizny pracowników innej firmy, którą będzie musiał wynajmować w tym celu. Zdjęta przez pracowników wykonawcy uszkodzona dachówka została złożona na terenie budowy. W listopadzie 2009r. nastąpiła zmiana na stanowisku kierownika budowy: M. P. zastąpił S. D.. Z powodu pogorszenia pogody - dużych opadów śniegu - w końcu listopada 2009r. nowe pokrycie dachu zostało założone dopiero w marcu następnego roku.

W dniu 30 grudnia 2009r. S. P. (1) wystawił pozwanemu, fakturę VAT nr (...) r. na kwotę 165.399,99 zł płatną przelewem na rachunek bankowy z terminem płatności ustalonym na dzień 7 stycznia 2010r. za wykonane prace w ramach etapu I, tj. postawienie ścian konstrukcyjnych i stropów oraz ścian konstrukcyjnych i ścian działowych na piętrze budynku. Pozwany uzależnił zapłatę należności z tej faktury od poprawienia przez wykonawcę wad nieprawidłowo wykonanych prac w piwnicy i dachu. Jednocześnie pozwany podniósł, że zapłacił wcześniej zaliczki na poczet prac etapu I w łącznej kwocie 150.600 zł.

Pozwany i wykonawca prowadzili negocjacje dotyczące naprawy wadliwych prac budowlanych oraz zapłaty za etap I budowy.

S. P. (1) w piśmie z dnia 14 kwietnia 2010r. wezwał pozwanego do zapłaty należności w kwocie 85.399,99 zł wynikającej z faktury i jednocześnie złożył oświadczenie o odstąpieniu od umowy. Wykonawca twierdził, że pozwany zapłacił mu jedynie 80.000 zł z należnej mu z faktury kwoty 165.399,99 zł.

W odpowiedzi na pismo wykonawcy pozwany zakwestionował jego roszczenie i odstąpienie od umowy, jako bezpodstawne ze względu na stwierdzone nieprawidłowości i brak odbioru stwierdzonego protokołem odbiorczym po należycie wykonanym i skończonym wykonaniu tego etapu budowy.

S. P. (1) w dniu 28 kwietnia 2010r. rozwiązał umowę z pozwanym, a w czerwcu 2010r. był ostatni raz na budowie, aby odebrać część materiałów budowlanych (styropian), do czego wezwał go pozwany.

Pismem z dnia 2 września 2010r. pozwany wezwał wykonawcę do podpisania protokołu częściowego odbioru budowy dotyczącego wykonania etapów „0” i I, w którym wskazał zauważone braki i usterki oraz zobowiązał wykonawcę do ich usunięcia w terminie 14 dni od dnia otrzymania protokołu albo 3 miesięcy od dnia wpisu przez kierownika budowy w dzienniku budowy. Inwestor zobowiązał się uregulować należność za etap I po otrzymaniu od kierownika budowy dziennika budowy z wpisami, że wymienione usterki etapu „0” i etapu I zostały usunięte. Jednocześnie pozwany zobowiązał się dostarczyć wykonawcy opinię rzeczoznawcy, która miała wskazywać wszystkie wady wykonania przedmiotowego budynku. W wykonaniu tego zobowiązania S. P. (1) otrzymał od pozwanego opinię sporządzoną przez K. M. (1), która wskazywała wadliwe wykonane prace budowlane, ale wykonawca nie zgadzał się z ustaleniami tej opinii.

Wykonawca ponownie wystąpił do pozwanego o zapłatę należności w kwocie 85.399,99 zł wezwaniem z dnia 21 marca 2012r., a po upływie wskazanego terminu do zapłaty, wnioskiem z dnia 6 kwietnia 2012r. wystąpił do sądu z wnioskiem o zawezwanie pozwanego do próby ugodowej. Uгода między stronami nie została zawarta.

Ostatecznie wykonawca S. P. (1) nie dokonał naprawy wskazanych przez pozwanego wad w zakresie prac budowlanych, a pozwany nie zapłacił wykonawcy żądanej przez niego kwoty 85.399,99 zł. Strony nie doszły do porozumienia.

W oparciu o opinię biegłego do spraw budownictwa, sporządzona po przeprowadzeniu dokładnych oględzin budynku, Sąd I instancji ustalił, że w budynku występują następujące niezgodności z projektem technicznym:

- wykonano wyższe ścianki kolankowe o 12cm i 7,5cm;
- zwiększono wysokość dachu w kalenicy;
- wykonano ściany fundamentowe z bloczków betonowych (w projekcie ściany wylewane na mokro z betonu C16/20);
- wykonano niezgodnie z projektem izolację pionową ścian fundamentowych.
- zastosowano beton nieposiadający certyfikatów potwierdzających jego klasę wytrzymałości i jakość (beton wymagany przez projekt to beton C16/20);
- w ścianach konstrukcyjnych zastosowano złej jakości zaprawę oraz uszkodzone pustaki.

Wykonawca w części wykonał prace niezgodnie z zamówieniem, projektem technicznym, wymaganiami technicznymi i technologicznymi, nie dostarczył wszystkich wymaganych prawem dokumentów dotyczących zastosowanych materiałów budowlanych. Sposób prowadzenia budowy przez kierownika budowy był wadliwy i naganny. Wykonawca nie posiadał dostatecznej wiedzy i umiejętności do prowadzenia robót budowlanych. Wykonawca przed zabudowaniem winien dostarczyć wszystkie atesty na podstawowe materiały konstrukcyjne: stal, beton, elementy ściennie, cementy, zaprawy, materiały izolacyjne, drewno konstrukcyjne i inne. Stosowanie materiałów o niewiadomej wytrzymałości, jak zastosowany beton w wieńcach i nadprożach o wątpliwej jakości wykonany na budowie jest niedopuszczalne. Wykonawca nie posiada też atestu na wykorzystane drewno konstrukcyjne. Obniżona jakość prac budowlanych w zakresie konstrukcji murów i elementów żelbetonowych wymaga poniesienia dodatkowych nakładów na roboty poprawkowe. Niezgodności z projektem technicznym powodujące zmianę parametrów technicznych budynku, takich jak: wysokość budynku i kubatura budynku, są traktowane jako zmiany istotne co skutkuje koniecznością wykonania nowej dokumentacji technicznej i przeprowadzenia procedury naprawczej przez powiatowego inspektora nadzoru budowlanego i uzyskanie zmienionego pozwolenia na budowę.

Rozbieżności z projektem technicznym, zastosowanie niskiej jakości materiałów oraz liczne błędy, wady i niedoskonałości wykonania poszczególnych elementów konstrukcji budynku w znacznym stopniu ograniczają jego trwałość oraz komfort użytkowania. Wadliwie, niezgodnie z projektem, wiedzą techniczną, sztuką budowlaną wykonano ściany piwnic, co w przypadku wycieku ze ściany wewnętrznej, stałego zalewania piwnic, powoduje konieczność jej odkopania, oczyszczenia, wysuszenia i wykonania izolacji ponownie. Powoduje to konieczność wykonania skomplikowanych prac rozbiórkowych wewnątrz budynku.

Podczas wykonywanych prac poprawkowych dachu w celu właściwego wykonania robót poprawkowych należało zdemontować okna dachowe, obróbki blacharskie i rynny. We wszystkich izolacjach pionowych i poziomych winna być zastosowana papa zgrzewalna. Koszt wykonania robót poprawkowych, dodatkowych robót wynikających z zabezpieczenia obiektu przed zalewaniem wodami gruntowymi, krzywych ścian, stropów i innych elementów należy oszacować wstępnie na 160.000 zł. Koszt wykonania dokumentacji technicznej zamiennej, ekspertyz, badań materiałów należy oszacować na kwotę 25.000 zł. Koszt utraty wartości technicznej budynku z tytułu obniżonej jakości wykonanych robót należy oszacować na kwotę 100.000 zł.

Pozwany poniósł koszt montażu nowego dachu, który poza założeniem nowych dachówek, wymagał wymiany krokwi i założenia folii, ponieważ poprzednie krokwie były nieprawidłowo osadzone w konstrukcji, a folia na dachu była częściowo uszkodzona. Całkowity koszt więźby dachowej, w tym wymiana krokwi wyniósł pozwanego 5.000 - 7.000 zł. Koszt zakupu nowych dachówek i innych elementów wyniósł co najmniej, tyle samo co zakup poprzednio założonych dachówek, tj. 22.405,75 zł. Ponadto pozwany poniósł koszty założenia nowej izolacji pionowej wewnętrznej i zewnętrznej piwnicy, które wyniosły 25.000 - 27.000 zł, w tym koszt zakupu materiałów budowlanych do założenia izolacji wyniósł 16.980,74 zł.

Opisywany budynek mieszkalny położony w T. przy ul. (...) jest w stanie wykończonym zarówno wewnątrz jak i zewnątrz. Z tego powodu nie ma możliwości dokonania oceny z natury stanu technicznego wykonanych robót. Niemniej ze zdjęć poglądowych zamieszczonych na płycie CD dołączonej do opinii rzeczoznawcy można było dokonać oceny wad związanych ze stopniem zagrożenia dla stanu konstrukcji budynku. Zauważone wady dotyczyły następujących elementów: piwnica - tynki na ścianach, izolacja, dach - konstrukcja, pokrycie dachu. Ze zniszczonych przez wykonawcę materiałów jest przede wszystkim dachówka. Ustalenie pełnych kosztów przywrócenia wykonanych robót do stanu zgodnego z zasadami sztuki budowlanej na obecnym etapie jest niemożliwe ze względu na to, że są to roboty zanikowe. Do kosztów przywrócenia stanu budynku do stanu zgodnego z zasadami sztuki budowlanej należy zaliczyć następujące koszty: przekładki pokrycia dachowego, odkopanie ścian fundamentowych, rozbiórka izolacji ścian fundamentowych, osuszenie pomieszczeń piwnicznych.

Wobec braku porozumienia w kwestii naprawy wskazanych przez pozwanego wadliwych prac budowlanych i zapłaty przez pozwanego na rzecz wykonawcy kwoty 85.399,99 zł w dniu 11 grudnia 2012r. umową przelewu wierzytelności nr (...) S. P. (1) sprzedał powodowi M. Era Sp. o.o. z siedzibą w O. wierzytelność w kwocie 85.399,99 zł.

Zawiadomienie pozwanego (dłużnika) o przelewie wierzytelności i wezwaniu do zapłaty skierowane do pozwanego przez powoda zostało wysłane do pozwanego na adres T., ul. (...), ale nie zostało skutecznie doręczone, ponieważ pozwany wówczas tam nie mieszkał.

Pozwany dowiedział się o przedmiotowym przelewie wierzytelności dopiero po wszczęciu egzekucji komorniczej na podstawie nakazu zapłaty z dnia 15 stycznia 2013 r. sygn. akt I Nc 3/13.

Z powództwa pozwanego przed Sądem Rejonowy Katowice - Zachód w Katowicach pod sygn. akt I C 1162/13 toczyło się postępowanie przeciwko powodowi o pozbawienie wykonalności tytułu wykonawczego w postaci nakazu zapłaty wydanego w postępowaniu upominawczym przez Sąd Rejonowy w Ostrowie Wielkopolskim w sprawie I Nc 366/13, które zakończyło się wyrokiem oddalającym powództwo A. R.. Wyrok z dnia 23 stycznia 2015 r. w sprawie I C 1162/13 jest nieprawomocny.

Przedmiotowy budynek mieszkalny nie został odebrany przez nadzór budowlany.

W oparciu o tak ustalony stan faktyczny, po dokonaniu oceny materiału dowodowego, którą to ocenę należało podzielić, Sąd Okręgowy doszedł do przekonania, że roszczenie powodowej spółki jest nieuzasadnione.

W szczególności z uwagi na zarzut potrącenia podnoszony przez pozwanego Sąd wskazał na przepis art. 513 § 1 k.c., z którego wynika, że dłużnik może wysunąć przeciwko nabywcy wierzytelności wszelkie zarzuty, które miał przeciwko jej zbywcy w chwili uzyskania wiadomości o przelewie. Z kolei w myśl art. 513 § 2 k.c. dłużnik może z przelanej wierzytelności potrącić wierzytelność, która przysługuje mu względem zbywcy, chociażby stała się wymagalna dopiero po otrzymaniu przez dłużnika zawiadomienia o przelewie. Nie dotyczy to jednak wypadku, gdy wierzytelność przysługująca względem zbywcy stała się wymagalna później niż wierzytelność będąca przedmiotem przelewu. Zarzuty wskazane w art. 513 § 1 k.c. opierają się na okolicznościach zaszłych między zawarciem umowy o przelew, a dowiedzeniem się dłużnika o cesji. Na podstawie powołanego przepisu dłużnik przelanej wierzytelności może wysunąć przeciwko cesjonariuszowi zarzuty powstałe w ramach kreującego cedowaną wierzytelność stosunku zobowiązaniowego do chwili uzyskania przez niego pewnej wiadomości o cesji. Jak podkreślił Sąd, przy analizie tego

stosunku na pierwszy plan wysuwane są dwie ściśle związane ze sobą zasady, które stosunek ten charakteryzują. Po pierwsze, cesjonariusz nabywa w drodze przelewu tylko tyle praw, ile przysługuje jego poprzednikowi prawnemu, tj. cedentowi. Dla dłużnika przekazanej wierzytelności jest to ważne, gdyż cesjonariusz nie może od niego żądać świadczenia w większym rozmiarze, aniżeli mógł to uczynić cedent. Po drugie, sytuacja prawna dłużnika nie może ulec na skutek przelewu pogorszeniu w porównaniu z tą, jaka istniała przed przelewem. Oznacza to, zdaniem Sądu, że wierzytelność po przelewie pozostaje "obciążona" tymi wszystkimi zarzutami, którymi była "obciążona" w stosunku do poprzedniego wierzyciela. Dłużnik przelanej wierzytelności może ponadto wysunąć przeciwko cesjonariuszowi zarzuty osobiste, czyli wszelkie środki obrony, jakie może on zastosować w procesie i poza procesem, które wpływają na istnienie, zakres albo skuteczność cedowanej wierzytelności. Chodzi zarówno o zarzuty, które całkowicie niweczą prawa cesjonariusza (zarzuty peremptoryjne), jak i takie, które jedynie wstrzymują możliwość zrealizowania wierzytelności na określony czas (zarzuty dylatoryjne) - tak SN w uzasadnieniu wyroku z dnia 8 kwietnia 2009 r. V CSK 423/08, OSNC 2010/2/31. Zarzutami dłużnika kwestionującymi istnienie wierzytelności może być m. in. zarzut potrącenia (przed uzyskaniem wiadomości o przelewie) cedowanej wierzytelności ze wzajemną wierzytelnością przysługującą mu w stosunku do cedenta. Dalej Sąd Okręgowy wywodził, że wprowadzony w interesie dłużnika przepis art. 513 § 2 k.c. rozszerzył możliwość potrącenia z cedowaną wierzytelnością również tych wierzytelności, które stają się wymagalne nawet po otrzymaniu przez dłużnika zawiadomienia o przelewie, ale nie później niż wierzytelność będąca przedmiotem przelewu. Przepis art. 513 § 2 k.c., jak pokreślił Sąd, wprowadza zatem istotny wyjątek od zasady z art. 498 k.c., gdyż dochodzi do przełamania wymogu wzajemności potrącanych wierzytelności (por. komentarz do art. 513 k.c. aut. Agnieszki Rzeteckiej - Gil [w:] Kodeks cywilny. Komentarz. Zobowiązania - część ogólna, Lex/el, 2011).

W ocenie Sądu a quo w niniejszej sprawie bezsporny był fakt, że w dniu 1 lutego 2009r. pozwany A. R. zawarł ze S. P. (1) prowadzącym działalność gospodarczą pod nazwą Firma Usługowo - Handlowa (...) P. S. z siedzibą w P. umowę o wykonanie robót budowlanych poprzez wybudowanie domu mieszkalnego na nieruchomości położonej w T. przy ul. (...), według projektu (...). W umowie strony określiły m.in. zakres prac budowlanych w poszczególnych etapach budowy oraz ustaliły sposób jej finansowania przez pozwanego - inwestora i rozliczenia z wykonawcą. Z zebranego w sprawie materiału dowodowego, zdaniem Sądu wynika, że współpraca pomiędzy pozwanym i wykonawcą układała się bezkonfliktowo do czasu wykonania przez pracowników wykonawcy prac budowlanych w ramach etapu I, kiedy to pozwany zaczął zgłaszać zastrzeżenia do jakości wykonania niektórych prac budowlanych. Zastrzeżenia pozwanego głównie dotyczyły wadliwego wykonania izolacji ścian piwnicy i tynków na ścianach oraz konstrukcji i pokrycia dachu. Kiedy pozwany zażądał zdjęcia pokrycia dachowego ze względu na uszkodzenie dachówek powodujące nieszczelność dachu, wykonawca zgodził się to zrobić, ale nie podjął się położenia nowych dachówek. Wówczas pozwany i wykonawca uzgodnili, że poniesiony przez pozwanego koszt zakupu i montażu nowych dachówek oraz innych elementów pokrycia dachu zostanie potrącony z należność wykonawcy, gdyż pozwany poniósł szkodę w postaci wadliwego wykonania dachu przez pracowników wykonawcy, które w ocenie Sądu, należy uznać za niewłaściwe wykonanie zobowiązania. W świetle powyższych rozważań prawnych, zdarzenie to w przekonaniu Sądu Okręgowego, należało uznać za złożenie przez pozwanego oświadczenia o potrąceniu wierzytelności. W momencie złożenia tego

oświadczenia przez pozwanego wykonawca miał świadomość, że przedstawiona do potrącenia wierzytelność pozwanego stanowi co najmniej równowartość kosztów nabycia materiałów budowlanych zastosowanych do pokrycia dachu na podstawie faktury z dnia 22 sierpnia 2009r. na kwotę 22.405,75 zł (k. 245). Pamiętać przy tym, w przekonaniu Sądu należało, że pozwany bezskutecznie domagał się poprawienia innych wadliwie wykonanych prac budowlanych, uzależniając od tego zapłatę należności wykonawcy, który kwestionował zastrzeżenia pozwanego i powstrzymywał się od usunięcia wskazanych wad. Sąd podniósł, że nieprawidłowości w zakresie wykonania wymienionych wcześniej prac budowlanych przez pracowników wykonawcy S. P. (1) potwierdziła opinia techniczna rzeczoznawcy budowlanego dr inż. K. M. (1) oraz sporządzona na potrzeby niniejszego postępowania opinia budowlana biegłego sądowego z zakresu budownictwa R. C. (k. 188-199). Sąd podkreślił, że w ramach rozliczenia etapu I budowy pozwany zapłacił wykonawcy łącznie 150.600 zł, co strony umowy potwierdziły na dokumencie rozliczenia etapów budowy (k. 109). Nowe materiały budowlane na pokrycie dachu i poprawienie jego konstrukcji były gotowe do założenia na budynku pozwanego w końcu listopada 2009r., ale wykonanie tych prac przez inną ekipę budowlaną wynajętą przez pozwanego okazało się niemożliwe ze względu na pogorszenie pogody - duże opady śniegu - czego

można było się spodziewać na początku pory zimowej. Zdaniem Sądu I instancji należało w tej sytuacji uznać, że w dniu 30 grudnia 2009r., tj. w chwili wystawienia przez wykonawcę faktury VAT na kwotę 165.399,99 zł istniała już wymagalna wierzytelność pozwanego nadająca do potrącenia z tą wierzytelnością. W tym miejscu Sąd zaznaczył, że okoliczność, iż wzajemna wierzytelność pozwanego przedstawiona do potrącenia z wierzytelnością powoda była sporna, nie stało na przeszkodzie podniesieniu przez pozwanego zarzutu potrącenia. Skoro w ramach etapu I budowy pozwany zapłacił wykonawcy łącznie 150.600 zł i istniała wymagalna wierzytelność pozwanego wobec wierzyciela wynosząca co najmniej 22.405,75 zł, należało w ocenie Sądu Okręgowego uznać, że wskutek podniesionego procesowo zarzut potrącenia nastąpił skutek umorzenia wierzytelności wykonawcy - cedenta.

Mając na uwadze powyższe ustalenia faktyczne i prawne, Sąd I instancji powództwo o zapłatę kwoty 85.399,99 zł oddalił.

O kosztach postępowania Sąd orzekł na podstawie art. 98 k.p.c. przyjmując zasadę odpowiedzialności stron za wynik postępowania i na tej podstawie zasądził od powoda na rzecz pozwanego kwotę 4.858,93 zł, na którą złożyły się wynagrodzenie dla biegłego R. C. za sporządzenie opinii w kwocie 1.241,93 zł (postanowienie - k. 239) oraz koszty zastępstwa procesowego w wysokości 3.600 zł obliczone na podstawie § 6 pkt 6 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 r. w sprawie opłat za czynności adwokackie oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu (tekst jedn. Dz.U. z 2013 r. poz. 461) wraz z opłatą skarbową od pełnomocnictwa w wysokości 17 zł wynikającą z art. 1 ust. 1 pkt 2 ustawy z dnia 16 listopada 2006r. o opłacie skarbowej (tekst jedn. Dz.U. z 2014 r. poz. 1628, ze zm.).

Rozstrzygnięcie powyższe zaskarżyła strona powodowa, zarzucając:

1. naruszenie przepisów postępowania, tj. art. 233 k.p.c. poprzez błędną, sprzeczną z zasadami logiki i doświadczenia życiowego ocenę materiału dowodowego, tj. zeznań świadka S. P. (1), oraz pozwanego polegającą na przyjęciu, że w ramach rozliczeń za prace wyszczególnione na fakturze (...) z dnia 30.12.2009r. pozwany przekazał świadkowi S. P. (1) kwotę 150.600 zł, podczas gdy z zeznań świadka S. P. (1) wynika, iż otrzymał od pozwanego jedynie kwotę 80.000 zł,
2. naruszenie przepisów postępowania, tj. art. 233 k.p.c. poprzez błędną, sprzeczną z zasadami logiki i doświadczenia życiowego ocenę materiału dowodowego, tj. opinii biegłego, a także opinii rzeczoznawców wykonanych na zlecenie pozwanego polegającą na uznaniu, że część prac wykonanych przez świadka S. P. (1) została wykonana wadliwie, podczas gdy powyższe opinie sporządzone zostały w oparciu o zdjęcia poglądowe zamieszczone na płycie CD dostarczonej przez pozwanego, z których to zdjęć w żaden sposób nie wynika, kiedy zostały zrobione, a tym samym kto w istocie wykonał w sposób wadliwy niektóre elementy konstrukcji domu,
3. naruszenie przepisów postępowania, tj. art. 232 zd. 1 k.p.c. poprzez przyjęcie, że wierzytelności przysługujące pozwanemu względem powódki na skutek potrącenia wyczerpały roszczenie powódki, podczas gdy pozwany nie wykazał należycie w toku procesu dokładnej kwoty przysługujących mu wierzytelności,
4. naruszenie przepisów postępowania, tj. art. 207 § 6 k.p.c. poprzez przyjęcie za podstawę ustaleń faktycznych spóźnionych twierdzeń pozwanego odnoszących się do ustalenia wartości przysługującej mu względem powódki wierzytelności nadającej się do potrącenia z wierzytelnością powódki dochodzonej niniejszym pozwem.

Wskazując na powyższe skarżąca wniosła o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez zasądzenie od pozwanego na rzecz powódki kwoty 85.399,99 zł z ustawowymi odsetkami od dnia 8 stycznia 2010r. do dnia zapłaty oraz kosztów procesu, w tym kosztów zastępstwa procesowego za obie instancje.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Apelacja jest nieuzasadniona.

W szczególności za nietrafny należało uznać zarzut na ruszenia art.233 § 1 k.p.c. Zgodnie z wyrażoną w powołanym przepisie zasadą swobodnej oceny dowodów sąd ocenia wiarygodność oraz moc dowodów według własnego

przekonania, co czyni na podstawie wszechstronnej analizy zebranego w sprawie materiału, z uwzględnieniem wszystkich przeprowadzonych dowodów, jak również okoliczności towarzyszących ich przeprowadzaniu, które mają znaczenie dla oceny ich mocy i wiarygodności. Jeżeli z określonego materiału dowodowego sąd wyprowadza wnioski logicznie poprawne oraz zgodne z doświadczeniem życiowym, ocena taka nie narusza zasady swobodnej oceny dowodów wyrażonej w art. 233 § 1 k.p.c. i musi się ostać chociażby w równym stopniu, na podstawie tego materiału dowodowego dały się wysnuć wnioski odmienne. W rozpoznawanej sprawie Sąd Okręgowy przeprowadził wszystkie niezbędne dla zrekonstruowania stanu faktycznego sprawy zgłaszane przez strony dowody, a następnie po dokonaniu ich oceny szczegółowo opisał wynikające z nich okoliczności. Skarżąca spółka, podnosząc zarzut naruszenia zasady swobodnej oceny dowodów, nie wykazała natomiast skutecznie przyczyny dyskwalifikującej ocenę dowodów dokonaną przez Sąd Okręgowy w objętym apelacją zakresie, a w szczególności nie określiła w sposób przekonujący kryteriów oceny, które Sąd ten naruszył przy ocenie konkretnych dowodów, uznając brak ich wiarygodności i mocy dowodowej lub niesłusznie im je przyznając. Stąd też omawiany zarzut należało uznać za bezzasadny.

W szczególności, wbrew odmiennej ocenie strony apelującej, Sąd a quo dokonał prawidłowej oceny zeznań świadka S. P. (1), zwłaszcza że oceny tej dokonał na podstawie wszechstronnej analizy zebranego w sprawie materiału, z uwzględnieniem wszystkich przeprowadzonych dowodów, w tym przede wszystkim dokumentu prywatnego w postaci rozliczenia poszczególnych etapów budowy domu znajdującego się na karcie 109 akt. Z dokumentu tego wynika, że w ramach rozliczeń umowy o roboty budowlane pozwany przekazał poprzednikowi prawnemu powoda - S. P. (1) kwotę 150.600 zł, co S. P. (1) potwierdził na piśmie, kwitując odbiór tej kwoty. Przesłuchiwany na rozprawie w dniu 7 kwietnia 2014r. świadek S. P. (1) potwierdził, że podpis znajdujący się pod w/w dokumentem jest jego podpisem (zeznania świadka k-142). Sąd Okręgowy w Kaliszu w uzasadnieniu wyroku trafnie zauważył, że gdyby prawdą było otrzymanie przez S. P. (1) wyłącznie kwoty 80.000 zł, jak świadek ten twierdził, to całkowicie nielogiczne i niewytłumaczalne byłoby pokwitowanie przez niego odbioru kwoty niemalże dwukrotnie wyższej. Przy tym niczym nieuzasadniony jest zarzut strony powodowej, jakoby podpis świadka S. P. poświadczający odbiór pieniędzy został na dokument rzekomo przeniesiony bądź podrobiony. Twierdzenie to nie znajduje żadnego potwierdzenia w zgromadzonym materiale dowodowym. Strona powodowa poza ogólnym stwierdzeniem nie przedstawiła na tę okoliczność żadnego dowodu, który przynajmniej uprawdopodobniłby tą tezę, a to na stronie powodowej, jako wywodzącej z tego zarzutu skutki prawne, spoczywał ciężar udowodnienia tej okoliczności. Nie bez znaczenia jest także fakt, że powodowa spółka podniosła ten zarzut dopiero w apelacji, w sytuacji gdy dokument ten złożony został do akt w dniu 27 stycznia 2014r., jako załącznik do pisma pełnomocnika pozwanego z dnia 24 stycznia 2014r. (k-102). Nie ma także podstaw aby twierdzić, że oświadczenie z karty 109 akt było jedynie kserokopią. Obecnie istotnie w aktach na karcie 109 znajduje się kserokopia rozliczenia, ale jest to wynikiem zarządzenia sędziego z dnia 4 listopada 2015r. (k-325) o wyrażeniu zgody na przesłanie oryginału dokumentu Komendzie Miejskiej Policji w P. (k-326) po załączeniu do akt jego kserokopii. Kserokopia tego dokumentu, potwierdzona za zgodność z oryginałem przez pełnomocnika pozwanego, złożona została po raz wtóry do akt w dniu 20 lutego 2015r. (k-253), jako załącznik do pisma pełnomocnika pozwanego z 16 lutego 2015r. (k-243-244).

Nietrafne były także zarzuty z punktu 2 apelacji, dotyczące oceny dowodu z opinii biegłego, a także opinii rzeczoznawców. W odróżnieniu od oceny dowodu z zeznań świadka, ocena dowodu z opinii biegłego nie jest dokonywana według kryterium wiarygodności w tym znaczeniu, że nie można „nie dać wiary biegłemu”, odwołując się do wewnętrznego przekonania sędziego, czy też zasad doświadczenia życiowego. Wprawdzie opinia biegłego podlega, tak jak inne dowody, ocenie według art.233 § 1 k.p.c., lecz co odróżnia ją pod tym względem, to szczególne dla tego dowodu kryteria oceny, które stanowią: poziom wiedzy biegłego, podstawy teoretyczne opinii, sposób motywowania sformułowanego w niej stanowiska oraz stopień stanowczości wyrażonych w niej ocen, a także zgodność z zasadami logiki i wiedzy powszechnej (H. Pietrkowski - *Metodyka pracy sędziego w sprawach cywilnych* - Warszawa 2012r.). W rozpoznawanej sprawie opinia sporządzona przez biegłego na potrzeby niniejszej sprawy zasługuje w pełni na przyznanie jej waloru wiarygodności, zaś ocena tego dowodu dokonana przez Sąd Okręgowy jest prawidłowa oraz zgodna z zasadami logiki i doświadczenia życiowego, a nade wszystko z kryteriami oceny tego dowodu opisanymi powyżej. Z opinii biegłego wynika, że sporne prace wykonane przez poprzednika prawnego powoda - S. P. (1) miały charakter zanikowy, dlatego też prawidłowe było postępowanie pozwanego polegające na sporządzeniu dokumentacji

fotograficznej prac wykonanych przez poprzednika prawnego powoda. Znikomy charakter tych prac w oczywisty sposób powodował, że ich oględziny w niniejszym procesie były niemożliwe. W tej sytuacji biegły sporządził swoją opinię nie tylko w oparciu o oględziny budynku, ale także dokumentację procesu budowlanego oraz w oparciu o stan robót utrwalony na szczegółowej dokumentacji fotograficznej. Co przy tym istotne, ocena wadliwości prac wykonanych przez S. P., a opisanych przez biegłego sądowego, znajduje pełne odzwierciedlenie także w przedstawionej opinii pozasądowej dr inż. K. M., która została wykonawcy przedstawiona jeszcze przed procesem i przed przelewem wierzytelności, celem udokumentowania wadliwości robót budowlanych. Opinia ta została sporządzona jeszcze w czasie obowiązywania umowy o roboty budowlane, a zdjęcia wad robót budowlanych stanowiły część tego opracowania. Trudno zatem zgodzić się z zaprezentowaną w apelacji sugestią, jakoby poglądowe zdjęcia wadliwości nie przedstawiały efektu prac S. P. (1), zwłaszcza, że zakres prac tego wykonawcy znajduje odzwierciedlenie w dokumentacji procesu budowlanego. Jak wynika z akt sprawy inne podmioty faktycznie wykonywały na zlecenie pozwanego określone roboty budowlane, jednakże były to prace mające na celu usunięcie wadliwości prac poprzednika prawnego powoda w okresie, kiedy już okazało się, że S. P. (1) nie jest w stanie usunąć występujących wad. Nie sposób też nie wspomnieć, że S. P. (1) jeszcze w czasie trwania umowy był wielokrotnie wzywany przez pozwanego do usunięcia wad wykonanych robót, w tym po doręczeniu mu opinii pozasądowej dr inż. K. M. (1). Miał zatem wiedzę, jakie wady opisane i sfotografowane zostały przez rzeczoznawcę i są zgłaszane do poprawienia. Trudno tym samym zgodzić się z zakwestionowaniem w apelacji faktu wadliwego wykonania umowy przez wykonawcę pierwotnego S. P. (1) zwłaszcza, że nieprawidłowości dotyczyły nie tylko sposobu wykonania robót, lecz także i zastosowanych materiałów o niewiadomej wytrzymałości i niskiej jakości.

Nie ma racji skarżąca zarzucając, jakoby zarzut potrącenia został przez pozwanego zgłoszony zbyt późno, lub też w sposób nieskuteczny.

Z ustaleń Sądu I instancji wynika, że A. R. wyartykułował zarzut potrącenia jeszcze w okresie współpracy z wykonawcą S. P. (1), kiedy to strony umowy uzgodniły, że poniesiony przez pozwanego koszt usunięcia wadliwości w wykonaniu dachu przez S. P. (1) w kwocie odpowiadającej co najmniej wartości dachówek w kwocie 22.405,75 zł, zostanie potrącony z wynagrodzenia wykonawcy, jako szkoda wynikająca z nienależytego wykonania umowy (zeznania świadka S. P. k-140). Sąd a quo słusznie przyjął tę chwilę jako moment złożenia oświadczenia o potrąceniu. Zgłoszony zarzut potrącenia był procesową konsekwencją wcześniejszych działań pozwanego w tym kierunku - mających miejsce jeszcze przed cesją wierzytelności i przed wszczęciem procesu, trudno zatem przyjąć, że był to zarzut spóźniony.

Reasumując, zważywszy na skutecznie podniesiony zarzut potrącenia kwoty 22.405,745 zł oraz wykazanie zapłaty na rzecz wykonawcy za wykonanie prac objętych etapem I umowy kwoty 150.600 zł, Sąd Okręgowy trafnie powództwo oddalił, przyjmując, że powód nie udowodnił by pozwany nie uregulował wobec wykonawcy wynagrodzenia za wykonane roboty budowlane, co skutkowało musiałoby oddaleniem powództwa.

Mając powyższe na uwadze Sąd Apelacyjny na podstawie art.385 k.p.c. oddalił apelację, jako bezzasadną, zaś w oparciu o przepis art.98 § 1 k.p.c. w związku z art.391 § 1 k.p.c. i zasadę odpowiedzialności za wynik postępowania, zasądził od powódki na rzecz pozwanego kwotę 2.700 zł tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego w postępowaniu apelacyjnym.