

Sygn. akt IX Ca 683/17

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 22 listopada 2017 r.

Sąd Okręgowy w Olsztynie IX Wydział Cywilny Odwoławczy

w składzie:

Przewodniczący:	SSO Agnieszka Żegarska (spr.)
Sędziowie:	SO Mirosław Wieczorkiewicz SO Jacek Barczewski
Protokolant:	pracownik sądowy Natalia Kruczyk

po rozpoznaniu w dniu 22 listopada 2017 r. w Olsztynie na rozprawie

sprawy z powództwa H. D.

przeciwko Gminie W.

o zapłatę

na skutek apelacji powoda i pozwanej od wyroku Sądu Rejonowego w Giżycku

z dnia 10 maja 2017 r., sygn. akt I C 856/16,

I. zmienia zaskarżony wyrok w całości w ten sposób, że nadaje mu następujące brzmienie:

„1. zasądza od pozwanej Gminy W. na rzecz powoda H. D. kwotę 33.475,68 zł (trzydzieści trzy tysiące czterysta siedemdziesiąt pięć złotych sześćdziesiąt osiem groszy) z ustawowymi odsetkami od 19 września 2013 r. do dnia zapłaty solidarnie z A. M., którego odpowiedzialność solidarna w zakresie powyższej kwoty wynika z prawomocnego wyroku Sądu Okręgowego w Białymstoku z dnia 10 maja 2013 r. sygn. akt VII Ga 14/13, którym zmieniono wyrok Sądu Rejonowego w Suwałkach z dnia 24 października 2012 r. sygn. akt V GC 88/12,

2. oddala powództwo w pozostałym zakresie,

3. zasądza od pozwanej na rzecz powoda kwotę 4.074 zł (cztery tysiące siedemdziesiąt cztery złote) tytułem zwrotu kosztów procesu

4. nie obciąża pozwanej kosztami sądowymi, od których powód był zwolniony”,

II. oddala apelację powoda oraz apelację pozwanej w pozostałym

zakresie,

III. zasądza od pozwanej na rzecz powoda kwotę 1.800 zł (jeden tysiąc

osiemset złotych) tytułem zwrotu kosztów procesu za instancję odwoławczą.

Mirosław Wieczorkiewicz Agnieszka Żegarska Jacek Barczewski

Sygn. akt: IX Ca 683/17

UZASADNIENIE

Powód H. D. wniósł o wydanie przeciwko Gminie W. nakazu zapłaty w postępowaniu upominawczym i zobowiązaniu jej do zapłaty na rzecz powoda kwoty 33 475,68 zł tytułem wynagrodzenia za roboty budowlane wraz z odsetkami ustawowymi od dnia 28 grudnia 2011 r. oraz o zasądzenie od pozwanego na rzecz powoda kosztów procesu, w tym kosztów zastępstwa procesowego.

W razie wniesienia sprzeciwu, powód wniósł o zasądzenie wskazanej kwoty wyrokiem.

W uzasadnieniu wskazał, iż jako podwykonawca wykonywał prace budowlane – budowę dachu na budynku gimnazjum w W.. Z tytułu wykonania robót dochodzi kwoty 33 475, 68 zł, ponieważ należność ta nie została uiszczona na jego rzecz przez wykonawcę. Gmina natomiast ponosi solidarną odpowiedzialność za to zobowiązanie. Wobec wykonawcy został wydany prawomocny wyrok wydany przez Sąd Okręgowy w Białymstoku zasądający od wykonawcy na rzecz podwykonawcy dochodzona kwotę.

W odpowiedzi na pozew gmina wniosła o oddalenie powództwa z uwagi na jego bezzasadność, ewentualnie brak legitymacji procesowej biernej.

Wyrokiem z dnia 29 grudnia 2015 r. Sąd Rejonowy oddalił powództwo, wskazując, iż powód nie występował w toku budowy jako zgłoszony podwykonawca i w związku z tym gmina nie ponosi odpowiedzialności za zobowiązania wykonawcy w tym zakresie.

Na skutek apelacji wniesionej od powyższego wyroku przez powoda Sąd Okręgowy w Olsztynie w wyroku z 28 czerwca 2016 r. uchylił zaskarżony wyrok i przekazał sprawę Sądowi Rejonowemu do ponownego rozpoznania. W uzasadnieniu wskazał, iż pozwany, co do zasady ponosi odpowiedzialność za zobowiązania względem powoda, pozostawiając do rozstrzygnięcia Sądu I instancji wysokość należnego powodowi wynagrodzenia.

W wydanym na skutek ponownego rozpoznania sprawy wyroku z dnia 10 maja 2017 r. sygn. akt: I C 856/16 Sąd Rejonowy zasądził od pozwanej Gminy W. na rzecz powoda kwotę 5 213,67 zł wraz z odsetkami ustawowymi za opóźnienie od dnia 19 września 2013 r. do 31.12.2015 r. i z odsetkami ustawowymi za opóźnienie od 1.01.2016 r. do dnia zapłaty, oddalając powództwo w pozostałym zakresie i znosząc koszty postępowania wzajemnie między stronami.

W uzasadnieniu wyroku Sąd pierwszej instancji wskazał, iż wykonawca zawarł umowę z powodem jako podwykonawcą, w ramach inwestycji, której investorem była gmina W.. Wbrew ciążącemu na nim obowiązkowi, wykonawca nie zgłosił podwykonawcy inwestorowi. Powód przystąpił do wykonywania umowy z opóźnieniem z uwagi na opóźnienia w dostarczeniu frontu robót przez wykonawcę. Powód korzystał z materiałów dostarczonych przez wykonawcę, w tym nieodpowiadającym umowie dachówek ceglanych zamiast ceramicznych. Po zakończeniu inwestycji wykonawca zawarł ugodę z investorem, w której przedłożył Gminie listę wszystkich wykonawców, w tym powoda oraz w ramach, której doszło do zrzeczenia się przez inwestora wszelkich roszczeń wobec wykonawcy. Wyrokiem Sądu Rejonowego w Suwałkach z dnia 24.10.2012 sygn. akt V GC 88/12 zmienionym następnie wyrokiem Sądu Okręgowego w Białymstoku z 10.05.2013, sygn. akt VII Ga 14/13 zasądzono od A. M. (wykonawcy) na rzecz H. D. kwotę 33 475,68 zł wraz z odsetkami ustawowymi od dnia 28.12.2011 r. do dnia zapłaty. W toku korzystania z budynku gimnazjum, w którym dach wykonywał powód ujawniły się wady dachu co doprowadziło do przeciekania dachu i zalewania części pomieszczeń. Gmina poniosła koszty napraw dachu w kwocie łącznej 28 262,01 zł.

Mając na uwadze powyższe okoliczności faktyczne Sąd Rejonowy przyjął, iż nie zasługuje na uznanie zarzut pozwanej potrącenia wobec powoda wierzytelności z tytułu kary umownej za opóźnienie w wykonaniu robót. W ugodzie zawartej z wykonawcą inwestor zrzekł się bowiem tego zarzutu, przyjmując, że opóźnienia były efektem niekorzystnych warunków atmosferycznych. Co więcej, w orzeczeniu Sądu Okręgowego w Białymstoku sygn. akt VII Ga 14/13 wskazano, iż powód nie odpowiada za opóźnienia w wykonaniu prac należących do jego zakresu robót, a na etapie obecnego postępowania pozwana nie wykazała żadnych nowych okoliczności, które mogą skutkować przyjęciem odmiennego stanowiska. Za nieskuteczny uznał również Sąd I instancji zarzut potrącenia z tytułu wykorzystania dachówek innego rodzaju, o niższej wartości. W ocenie Sądu Rejonowego zarzut ten był niezasadny, bowiem pozwana zrzekła się tego zarzutu w umowie z wykonawcą.

Sąd Rejonowy uwzględnił jednak zarzut z tytułu potrącenia z tytułu wadliwego wykonania dachu, przyjmując, iż powód ponosi odpowiedzialność za szkody wynikające z wadliwej konstrukcji dachu, przyjmując wartość tych na kwotę wskazywaną w fakturach za naprawę dachu. W efekcie zasądzając na rzecz powoda należne mu wynagrodzenie Sąd I Instancji dokonał potrącenia wierzytelności gminy należnej jej z tytułu naprawienia szkody wynikającej z nieprawidłowego wykonania umowy.

Apelację od powyższego wyroku złożył powód zaskarżając przedmiotowe orzeczenie w części, tj. w zakresie pkt 2 i 3 orzeczenia. Sformułował zarzuty:

1. naruszenia przepisów prawa procesowego mogących mieć wpływ na treść rozstrzygnięcia tj.:

a) art. 233 §1 kpc poprzez:

- dokonanie ustaleń faktycznych sprzecznych z zebrany w sprawie materiałem dowodowym oraz błędną, w sposób nasuwający zastrzeżenia z punktu widzenia spójności i sprzeczną z zasadami logicznego rozumowania ocenę materiału dowodowego polegającą na błędnym ustaleniu, że wykonane przez powoda roboty budowlane w postaci wykonania konstrukcji więźby dachowej oraz kompleksowe pokrycie dachu budynku segmentu C Gimnazjum w W. zostały wykonane przez powoda nienależycie w oparciu o świadków niemających wiedzy specjalistycznej z zakresu budownictwa, podczas gdy strona pozwana nie przedstawiła dowodów na wykazanie nienależytego wykonania przez powoda ww. robót budowlanych, a z dokumentów znajdujących się w aktach sprawy (protokoły odbioru, akta sprawy prowadzonej przez Sąd Rejonowy w Suwałkach) wynika, że roboty zostały wykonane należycie,

- nie uwzględnia otrzymanego przez pozwaną odszkodowania od ubezpieczyciela generalnego wykonawcy za naprawę dachu segmentu C Gimnazjum w W.,

- nie uwzględnia przyczynienia się do powstania szkody poprzez niepoinformowania powoda o usterekach w dachu segmentu C Gimnazjum w W. i niewezwanie do ich usunięcia w terminie, a w konsekwencji niedopuszczenie do usunięcia usterek,

- brak wszechstronnego rozważenia materiału dowodowego i dokonania jego oceny z sprzecznej z logicznym rozumowaniem poprzez przyjęcie, że powód odpowiada, za nienależyte wykonanie zobowiązania i jest odpowiedzialny do naprawienia szkody wynikłej z usterek dachu, podczas gdy pozwany nie dopuścił powoda do zapoznania się z rozmiarem usterek, nie dopuścił do ustalenia przyczyn i rozmiaru ich powstania i nie dopuścił do ich usunięcia w ramach gwarancji oraz poprzez ustalenie, że szkoda pozwanej wynosi 28.262,48 zł podczas gdy wysokość szkody nie została udowodniona przez pozwaną,

- uwzględnienie zarzutu potrącenia kwoty 28.262,48 zł tytułem szkody w związku z nienależytym wykonaniem prac przez powoda, podczas gdy strona pozwana nie zgłosiła takiego zarzutu, ani ustnie do protokołu ani w piśmie procesowym z dnia 21.11.2016 r.

- błędne uznanie, że wadliwość wykonania robót budowlanych przez powoda nie była kwestionowana przez powoda

b) naruszenie art. 233 §1 w zw. z art. 278 k.p.c. poprzez dokonanie ustaleń dotyczących istnienia usterek, wartości naprawy dachu i odpowiedzialności powoda za usterki w oparciu o zeznania świadków w sytuacji, gdy ustalenia w tym zakresie wymagały posiadania wiadomości specjalnych.

c) naruszenie art. 321 k.c. poprzez błędne jego zastosowanie polegające na uwzględnieniu zarzutu potrącenia kwoty 28.262,48 zł tytułem szkody w związku z nienależytym wykonaniem prac przez powoda, podczas gdy strona pozwana nie zgłosiła takiego zarzutu, ani ustnie do protokołu ani w piśmie procesowym z dnia 21.11.2016 r.,

d) art. 328 §2 k.p.c. poprzez sporządzenie uzasadnienia zaskarżonego wyroku w sposób uniemożliwiający kontrolę instancyjną i poznanie powodów, dla których Sąd wydał takie, a nie inne orzeczenie, a mianowicie bez ustalenia faktów, które Sąd uznał za udowodnione, bez wskazania dowodów, na których się oparł i przyczyn, dla których innym dowodom odmówił wiarygodności i mocy dowodowej, ograniczając się jedynie do lakonicznego i zbyt powierzchownego przedstawienia swojego stanowiska i bez uwzględnienia istoty odpowiedzialności solidarnej inwestora na gruncie art. 647(1) §5 k.c.;

1. naruszenie prawa materialnego tj.

- naruszenie art. 6 w zw z art. 471 k.c. poprzez nieprawidłowe zastosowanie, poprzez pominięcie, że to pozwany powinien udowodnić, że powód nienależycie wykonał zobowiązanie, zaś pozwany w celu zwolnienia się od odpowiedzialności winien wykazać brak winy w nienależytym wykonaniu zobowiązania. W przedmiotowej sprawie w ogólnie zostało wykazane i udowodnione, aby pozwany nienależycie wykonywał zobowiązanie.

- naruszenie art. 6 k.c. poprzez nieprawidłowe zastosowanie, poprzez przyjęcie, że pozwana udowodniła wysokość szkody w wyniku wadliwie wykonanego dachu

- naruszenie art. 375 §5 k.c. w zw. z art. 647(1) §5 k.c. i art. 471 k.c.

- poprzez błędne ustalenia, że pozwanej jako inwestorowi przysługują roszczenia z tytułu nienależytego wykonania zobowiązania bezpośrednio wobec podwykonawcy;

- przyjęcie, iż skoro pozwana nie była stroną umowy podwykonawczej, to ma prawo żądania naprawienia szkody za nienależyte wykonanie zobowiązania, bez obowiązku wzywania podwykonawcy do usunięcia wad w ramach rękojmi;

- poprzez przyjęcie, że roszczenie naprawienia szkody na podstawie art. 471 k.c. przysługuje inwestorowi wobec podwykonawcy pomimo że nie jest to zarzut przysługujący mu osobiście wobec podwykonawcy i nie są wspólne z współdziałnikiem solidarnym (generalnym wykonawcą);

- naruszenie art. 471 k.c. poprzez błędne jego zastosowanie w przedmiotowej sprawie, polegające na uznaniu odpowiedzialności podwykonawcy wobec inwestora na zasadach ex contractu,

- naruszenie art. 474 k.c. poprzez jego niezastosowanie;

- naruszenie art. 481 §1 k.c. poprzez uznanie, że roszczenie powoda stało się wymagalne dopiero w dniu następnym po terminie zapłaty wyznaczonym pozwanej przez powoda, podczas gdy termin zapłaty wynikał z faktur (upływał w dniu 28.12.2011r.)

Ponadto z ostrożności procesowej powód zgłosił zarzut przedawnienia roszczeń pozwanego wobec powoda z tytułu wadliwie wykonanych robót budowlanych. Roszczenie powoda przedawniło się najpóźniej w dniu 15.11.2014 r. (3 lata od dnia odebrania robót) zaś pozwany wspominał o roszczeniu o naprawienia szkody za wadliwie wykonane roboty dopiero w piśmie z dnia 21.11.2016 r. tj. po ponad 5 latach od odebrania robót wykonywanych przez powoda.

W oparciu o tak sformułowane zarzuty powód wniósł o:

zmianę zaskarżonego wyroku i uwzględnienie powództwa w całości,

zasądzenie od pozwanej na rzecz powoda kosztów procesu za I i II instancję w tym kosztów zastępstwa procesowego.

W odpowiedzi na apelację pozwana wniosła o jej oddalenie, podtrzymując swoje dotychczasowe stanowisko w sprawie i wskazując, iż zarzuty apelacji powoda są bezzasadne.

Apelację od niniejszego wyroku wywiodła również strona pozwana zaskarżając orzeczenie Sądu Rejonowego w części obejmującej pkt 1 i 3 orzeczenia.

Zaskarżonemu wyrokowi zarzuciła:

1. naruszenie przepisów prawa materialnego:

- art. 375 §1 k.c. – zgodnie, z którym dłużnik solidarny może bronić się zarzutami, które przysługują mu osobiście względem wierzycieli, jak również tymi, które ze względu na sposób powstania lub treść zobowiązania są wspólne wszystkim dłużnikom, a wyrok zapadły na korzyść jednego z dłużników solidarnych zwalnia współdłużników, jeżeli uwzględnia zarzuty, które są im wszystkim wspólne – poprzez jego niezastosowanie w niniejszej sprawie i uznanie, że pozwanej Gminie W. nie przysługuje osobiście zarzut potrącenia kar umownych z tytułu opóźnienia powoda w wykonaniu przedmiotu umowy z uwagi na ustalenia Sądu Apelacyjnego w Białymstoku w sprawie sygn. akt VII Ga 14/13 nieuwzględniającego osobistego zarzutu potrącenia kar umownych głównego wykonawcy inwestycji, dla której Gmina W. była inwestorem,

- art. 471 k.c. poprzez jego zastosowanie podczas gdy w niniejszej sprawie okoliczność opóźnienia w realizacji świadczenia była zawiniona przez powoda,

- art. 484 k.c. w związku z art. 483 k.c. poprzez ich niezastosowanie i uznanie żądania zapłaty kar umownych za bezzasadne mimo zastrzeżenia w umowie wysokości kary za opóźnienie.

1. Błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę rozstrzygnięcia, a polegający na:

- przyjęciu, że z uwagi na opóźnienia głównego wykonawcy powód rozpoczął prace pod koniec kwietnia, a więc z miesięcznym opóźnieniem w stosunku do umownego terminu rozpoczęcia prac, podczas gdy dowody wskazują, iż powód rozpoczął prace w terminie określonym w umowie podwykonawczej a w okresie wykonywania prac w niej określonych żadnych przestojów nie było,

- przyjęciu, że opóźnienie powoda w wykonaniu określonych w umowie i w terminie określonym w umowie, z której swoje roszczenia wywodzi powód, nastąpiło z przyczyn od niego niezawinionych,

- przyjęciu, że prace określone umową powoda zakończone zostały w pierwszej połowie czerwca, podczas gdy dowody jednoznacznie potwierdzają, że zakres rzeczowy prac nie został zakończony do końca czerwca, a ostateczne wykonanie nastąpiło dopiero z końcem lipca 2011 r.,

- przyjęciu, że roszczenie powoda wynika z niekwestionowanej przez strony umowy, pomimo podważania jej zapisów przez stronę pozwaną, sprzecznych z brzmieniem zeznań powoda i świadków oraz faktu, że zapisy umowy zostały pozwanemu przedstawione po odebraniu inwestycji,

- przyjęciu, że powód wykonał w całości prace wynikające z umowy, jako fakt niekwestionowany przez strony, podczas gdy jak wykazał pozwany, a potwierdził to powód, z umowy wynikał szereg obowiązków powoda takich jak m.in. wykonanie przedmiotu umowy z materiałów własnych, pisemne przejęcie placu budowy, pisemne zgłoszenie prac do odbioru, wykonanie pokrycia dachu dachówką ceramiczną a nie cementową, których to powód nie dopełnił;

2. naruszenie przepisów postępowania:

- art. 233 k.p.c. poprzez zbyt daleko idącą swobodę oceny dowodów w zakresie uznania umowy podwykonawczej za niezakwestionowaną a nienależytego wykonania umowy przez powoda za niezależne i niezawinione przez niego.

Mając na uwadze treść powyższych zarzutów pozwana wniosła o:

1. zmianę zaskarżonego wyroku w części zasądzającej od Gminy W. na rzecz powoda kwotę 5.213,67 zł oddalenie roszczenia w tym zakresie oraz zasądzenie kosztów procesu według norm przepisanych,

ewentualnie o:

1. uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi Rejonowemu w Giżycku I Wydział Cywilny, pozostawiając temu sądowi do rozstrzygnięcia kwestię zasądzenia kosztów procesu.

W odpowiedzi na apelację pozwanej, powód wniosł o jej oddalenie w całości.

Sąd Odwoławczy zważył, co następuje:

Apelacja powoda okazała się w przeważającej części zasadna, natomiast apelacja pozwanej zasługiwała na oddalenie jako bezzasadna.

Przystępując do rozpoznania apelacji wskazać należy, że Sąd drugiej instancji rozpoznając sprawę na skutek apelacji nie jest związany przedstawionymi w niej zarzutami dotyczącymi naruszenia prawa materialnego, wiążą go natomiast zarzuty dotyczące naruszenia prawa procesowego, w granicach zaskarżenia bierze jednak z urzędu pod uwagę nieważność postępowania (por. uchwała składu 7 sędziów Sądu Najwyższego z dnia 31 stycznia 2008 r., III CZP 49/07, Legalis nr 92438).

Na wstępie rozważań należy podkreślić, że Sąd Okręgowy podziela ustalenia Sądu pierwszej instancji dotyczące faktów. Należy jednak wskazać, iż na podstawie prawidłowo ustalonego stanu faktycznego doszło do błędnego zastosowania prawa materialnego, co doprowadziło do błędnego rozstrzygnięcia.

W pierwszej kolejności odnieść należy się do zarzutu sformułowanego przez powoda odnoszącego się do naruszenia art. 471 k.c. poprzez jego błędne zastosowanie poprzez przyjęcie, iż inwestorowi przysługuje bezpośrednio względem podwykonawcy żądanie o naprawienie szkody wynikającej z nieprawidłowego wykonania umowy. Dla prawidłowej oceny stosunków panujących między inwestorem, wykonawcą, a podwykonawcą konieczne jest odniesienie się do relacji panujących między poszczególnymi podmiotami tego układu. Wskazać należy, iż przewidziana przez normę art. 647¹ §5 k.c. solidarna odpowiedzialność inwestora wobec podwykonawcy ma charakter odpowiedzialności gwarancyjnej.

Przepis ten natomiast nie kreuje jakiegokolwiek stosunku zobowiązaniowego między inwestorem, a podwykonawcą. Na mocy przywołanego przepisu inwestor nie staje się stroną umowy, która wiąże wykonawcę z podwykonawcą, a jedynie staje się gwarantem zapłaty wynagrodzenia należnego podwykonawcy od wykonawcy. Jest to w stosunku do inwestora odpowiedzialność solidarna, gwarancyjna za cudzy dług (tak Sąd Najwyższy w wyroku z 17 lutego 2011 r., IV CSK 293/10). Tym samym w ocenie Sądu Okręgowego inwestor nie może podnieść zarzutu nieprawidłowego wykonania umowy wobec podwykonawcy, bowiem między tymi dwoma podmiotami nie istniał stosunek zobowiązaniowy.

Brak węzła zobowiązaniowego między inwestorem a podwykonawcą nie wyklucza jednak w zupełności możliwości podnoszenia przez inwestora zarzutów względem wysuwanych roszczeń.

Zgodnie z art. 375 k.c. dłużnik solidarny może bronić się zarzutami, które przysługują mu osobiście względem wierzyciela, jak również tymi, które ze względu na sposób powstania lub treść zobowiązania są wspólne wszystkim dłużnikom. Jak zostało wyżej wskazane zarzut nieprawidłowego wykonania zobowiązania oparty na normie art. 471 k.c. nie jest zarzutem osobistym inwestora, bowiem nie istnieje stosunek zobowiązaniowy między inwestorem a

podwykonawcą. Nie zostały także spełnione warunki, które pozwoliłyby uznać zarzut nieprawidłowego wykonania umowy za zarzut wspólny dla inwestora i wykonawcy. Należy bowiem wskazać, iż wykonawca w ogóle nie podniósł tego zarzutu wobec podwykonawcy. Podstawą do naliczenia kar umownych, uznanych ostatecznie przez Sąd Okręgowy w Białymstoku za niezasadne (prawomocny wyrok z 10 maja 2013r., VII Ga 14/13) było bowiem opóźnienie wykonania prac, a nie ich nienależyte wykonanie w rozumieniu art. 471 k.c.

Stosownie do treści art. 365§1k.c. ww. wyrok SO w Białymstoku wiąże również w tym postępowaniu Sąd Okręgowy.

Jak natomiast wynika z treści orzeczenia Sądu Najwyższego z dnia 18 lutego 2015 r. II CSK 215/15 zarzut potrącenia z tytułu kar umownych może być podniesiony przez inwestora względem wykonawcy jedynie po wcześniejszym jego podniesieniu przez wykonawcę względem podwykonawcy. Nie jest dopuszczalne natomiast złożenie oświadczenia o potrąceniu samodzielnie przez inwestora. Regułę tę należy odnieść w takim samym zakresie do potrącenia z tytułu nieprawidłowego wykonania umowy, bowiem jest to zarzut, który może być skutecznie podniesiony jedynie przez wykonawcę wobec podwykonawcy. W sytuacji, w której nie doszło do podniesienia przedmiotowego zarzutu przez wykonawcę, inwestor nie ma zdaniem Sądu Okręgowego możliwości samodzielnego podniesienia tego zarzutu.

Tym samym mimo, iż wbrew zarzutom powoda, doszło do zgodnego z przepisami procesowymi oraz materialnoprawnymi (pismo zawierające zarzut potrącenia zostało doręczone bezpośrednio powodowi) złożenia zarzutu potrącenia z tytułu nieprawidłowego wykonania umowy to zarzut ten nie mógł być skuteczny, bowiem zgodnie z obowiązującymi przepisami zarzut ten nie może być podniesiony samodzielnie przez inwestora, a jednocześnie nie doszło do jego podniesienia przez wykonawcę.

W aktach sprawy znajduje się protokół odbioru przez wykonawcę robót wykonanych przez powoda (k.37), gdzie brak jest jakichkolwiek zastrzeżeń do jakości wykonanych prac, znajduje się natomiast zapis- „, jakość dobra”. Ani na tym, ani na żadnym innym etapie nie został przez wykonawcę podniesiony wobec podwykonawcy zarzut nieprawidłowego wykonania zobowiązania czy też zarzut z rękojmi. Mając na uwadze powyższe, zarzuty te nie mogły być samodzielnie podniesione przez inwestora. Na brak możliwości podnoszenia zarzutu z tytułu nieprawidłowego wykonania umowy wskazywał między innymi Sąd Apelacyjny w Rzeszowie w wyroku z dnia 27 lutego 2014 r., I ACa 467/14. Sąd Odwoławczy podziela w pełni to stanowisko.

Wobec stwierdzenia niemożności podnoszenia przez inwestora zarzutu potrącenia z tytułu nieprawidłowego wykonania umowy, bezprzedmiotowe pozostaje dalsze badanie kwestii wysokości szkody i zasad odpowiedzialności za nieprawidłowe wykonanie inwestycji.

Zdaniem Sądu Okręgowego niewątpliwie jest, iż dach na budynku powstałym w ramach inwestycji posiada wady, powstałe na skutek użycia bądź wadliwych materiałów, bądź wadliwego wykonania, jednak dalsze ustalenia w tym zakresie pozostają zbędne, wobec braku możliwości dochodzenia względem powoda na obecnym etapie odpowiedzialności za te szkody.

Oddaleniu podlegała natomiast apelacja w takim zakresie, w jakim pozwany zarzucał naruszenie art. 481 §1 k.c. Wskazać należy, iż zgodnie z poczynionymi powyżej rozważaniami między powodem a pozwaną nie istniał stosunek zobowiązaniowy. Oznacza to, iż nie sposób przyjąć, iż odpowiedzialność pozwanej aktywowała się już w momencie oznaczonym w fakturze jako termin płatności. Zobowiązanie, którego elementem był obowiązek zapłaty kwoty w wskazanej w fakturze istniało między podwykonawcą, a wykonawcą. Inwestor jako osoba trzecia względem stron umowy, pozostawał odpowiedzialny dopiero od momentu, w którym zaktualizował się jego obowiązek. Ten natomiast powstał w chwili poinformowania go o wymagalnej wierzytelności, nie może natomiast inwestor ponosić odpowiedzialności za skutki opóźnienia w spełnieniu świadczenia przez inwestora, w warunkach, gdy nie miał możliwości przeciwdziałać ich skutkom. Tożsamy pogląd, który Sąd Odwoławczy podziela, wyraził Sąd Najwyższy w wyroku z 5 września 2012 r., IV CSK 91/12.

Nie zasługiwała natomiast na uwzględnienie apelacja pozwanej. Zostało już wykazane, iż między powodem a pozwaną nie istniał stosunek zobowiązaniowy, co wyklucza odpowiedzialność w oparciu o art. 471 k.c.

Nie mógł również okazać się skuteczny zarzut pozwanej dotyczący błędnego nieuwzględnienia przez Sąd pierwszej instancji zarzutów potrącenia z tytułu kary umownej za opóźnienia w wykonaniu robót oraz z tytułu użycia materiałów odmiennych niż ustalono w umowie.

Zarzut potrącenia z tytułu kar umownych mógł być podnoszony przez inwestora wobec wykonawcy, bowiem między tymi podmiotami istniała umowa, która przewidywała naliczanie kar. Odmienne jednak niż w przypadku zarzutu potrącenia z tytułu nieprawidłowego wykonania umowy, gmina mogła podnosić ten zarzut również wobec podwykonawcy jako zarzut wspólny określony w art. 375 §1k.c. Było to możliwe, ponieważ wykonawca poniósł już uprzednio ten zarzut względem podwykonawcy. Należy jednak wskazać, iż w postępowaniu między podwykonawcą, a wykonawcą zarzut ten nie został przez sąd uznany za zasadny. Sąd rozstrzygający spór wskazał, iż podwykonawca nie ponosił odpowiedzialności za opóźnienie. Tym samym, choć zarzut opóźnienia mógł być postawiony przez inwestora względem podwykonawcy to dla jego skuteczności należało wykazać, iż opóźnienie było przez podwykonawcę zawinione. Podnosząc zarzut pozwana nie przedstawiła żadnych okoliczności, które dowodziłyby powyższego twierdzenia. W oparciu natomiast o okoliczności wykazane, należało uznać zarzut za niezasadny.

Dowody zgromadzone w aktach sprawy wskazują bowiem, iż powód przystąpił do wykonywania powierzonych mu prac z opóźnieniem z uwagi na opóźnienia wykonawcy i z powodu braku skonstruowania na czas ścian, na których mogłyby oprzeć konstrukcję dachu. Na uwadze należy również mieć, iż w ugodzie zawartej z wykonawcą pozwana zrzekła się wszelkich roszczeń związanych z inwestycją, w tym także z tytułu opóźnienia, przyjmując, iż wykonawca nie ponosi winy w tym zakresie (k.41-42).

Podobne stanowisko zająć należy wobec zarzutu nieprawidłowego wykonania dachu z powodu użycia materiałów niezgodnych z umową. Z treści ugody z 1 grudnia 2011 r. zawartej między inwestorem, a wykonawcą, odwołującej się do protokołu z 15 listopada 2011 r. wskazano, iż inwestor godzi się na zmianę technologii wykonania robót (k.41-42 i k.39v -pkt.39) . Zapis ten odnosi się również do technologii wykonania dachu. Powód wykonywał bowiem prace z materiałów dostarczonych przez wykonawcę i po akceptacji takiego sposobu prac przez kierownika budowy. Wobec powyższego nie jest dopuszczalne obciążanie powoda odpowiedzialnością za niezgodne ze specyfikacją wykonanie robót.

Orzekając o odpowiedzialności pozwanej Sąd Odwoławczy wskazał, iż ponosi ona odpowiedzialność solidarną z A. M. (wykonawca w procesie inwestycyjnym). Szczegółowego zakresu wymagał zakres odpowiedzialności pozwanej, która z uwagi na odmienny reżim odpowiedzialności – odpowiedzialność solidarna gwarancyjna, co zostało już wspomniane ponosi węższą odpowiedzialność w zakresie odsetek.

Rozstrzygając w przedmiocie kosztów procesu, Sąd Odwoławczy nie znalazł podstaw do zastosowania art. 102 k.p.c. i odstąpienia od obciążania pozwanej kosztami. Gmina wszelkie ewentualne roszczenia mogła zgłaszać do wykonawcy. Roszczenie powoda pozostawało zasadne i w pełni przysługiwało mu prawo do dochodzenia zaspokojenia roszczeń.

W ocenie Sądu brak było jednak podstaw do orzeczenia na rzecz powoda zwrotu kosztów zastępstwa procesowego w zwiększonej stawce. Nie ulega wątpliwości, iż sprawa miała charakter złożony. Należy jednak mieć na uwadze, iż przyjęte stawki minimalne nie odnoszą się tylko i wyłącznie do spraw o niskim stopniu złożoności. Przyjęta przez ustawodawcę stawka odnosi się do ogółu spraw i nie można przyjąć, iż każde zwiększenie stopnia złożoności sprawy skutkować musi zwiększeniem stawki. W ocenie Sądu składają się na to również między innymi takie czynniki jak nakład pracy pełnomocnika czy ilość terminów rozpraw, na których sprawa była rozpoznawana. W ocenie Sądu Odwoławczego takie okoliczności nie miały miejsca.

Wobec powyższego Sąd Odwoławczy orzekł o kosztach procesu w I instancji zasądzając na rzecz powoda zwrot kosztów procesu za Instancję oraz zwrot opłaty od apelacji, od której powód nie był wówczas zwolniony.

Orzekając o kosztach procesu w II instancji Sąd Okręgowy zasądził zwrot kosztów zastępstwa procesowego, bowiem od opłaty od apelacji powód został zwolniony. Jednocześnie Sąd odstąpił od obciążania pozwanej kosztami, od których powód był zwolniony.

Mając na uwadze powyższe na podstawie art. 386 §1 k.p.c. Sąd Odwoławczy uwzględnił apelację powoda w części i orzekł co do istoty sprawy. Natomiast w odniesieniu do apelacji pozwanej i apelacji powoda w takiej części w jakiej była ona bezzasadna i podlegała oddaleniu, Sąd orzekł na podstawie art. 385 k.p.c.

Mirosław Wieczorkiewicz Agnieszka Żegarska Jacek Barczewski