

Sygn. akt I C 1531/12

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 28 kwietnia 2016r.

**Sąd Rejonowy w Gdyni, Wydział I Cywilny**

w składzie

Przewodniczący: SSR Adrianna Gołuńska-Łupina

Protokolant: sek. sąd. I. G.

po rozpoznaniu w dniu 28 kwietnia 2016r. w Gdyni

na rozprawie

sprawy z powództwa (...) **Zakonnego Zgromadzenia Sióstr A. Św. P. z siedzibą w G.**

przeciwko **A. R.**

o pozbawienie wykonalności tytułu wykonawczego

I. pozbawia wykonalności wyrok Sądu Rejonowego w Gdyni z dnia 14 marca 2011 roku wydany w sprawie I C 740/10 zaopatrzony w klauzulę wykonalności postanowieniem Sądu Rejonowego w Gdyni z dnia 19 maja 2011 roku w części : w zakresie należności głównej w kwocie 20.544 zł (dwadzieścia tysięcy pięćset czterdzieści cztery złote) wraz z odsetkami ustawowymi liczonymi po dniu 20 czerwca 2011r. oraz kwoty 2.114,94 zł z tytułu kosztów procesu;

II. oddala powództwo w pozostałym zakresie;

III. ustala, iż powód Dom Zakonny Zgromadzenia Sióstr A. Św. P. z siedzibą w G. ponosi koszty procesu w 9 %, natomiast pozwany A. R. w 91 % przy zastosowaniu dwukrotnej stawki minimalnej z tytułu kosztów zastępstwa procesowego, pozostawiając szczegółowe rozliczenie referendarzowi sądowemu;

Sygnatura akt: I C 1531/12

## UZASADNIENIE

Powód Dom Zakonny Zgromadzenia Sióstr A. Św. P. z siedzibą w G. wniósł pozew przeciwko A. R. domagając się pozbawienia wykonalności tytułu wykonawczego w postaci wyroku Sądu Rejonowego w Gdyni z dnia 14 marca 2011r. wydanego w sprawie o sygnaturze akt I C 740/10 w części dotyczącej pkt I. i III. tj. w zakresie należności głównej w wysokości 20.544 zł wraz z odsetkami od dnia 18 maja 2010r. oraz kosztów procesu w wysokości 3.766 zł.

W uzasadnieniu pozwu powód podniósł, iż świadczenie wynikające z ww. tytułu wykonawczego przestało być aktualne, gdyż pismem z dnia 17 czerwca 2011r. powód dokonał potrącenia należnej pozwanemu kwoty z przysługującą powodowi kwotą 94.150,02 zł tytułem odszkodowania za nienależyte wykonanie umowy nr (...) z dnia 8 maja 2009r. Zdaniem powoda fakt nienależytego wykonania umowy jest bezsporny, w szczególności w zakresie zamontowania szyb niezgodnych z zamówieniem. Po otrzymaniu oświadczenia o potrąceniu, pozwany udzielił odpowiedzi, że umowę wykonał należycie, zgodnie z treścią umowy, dostarczoną dokumentacją oraz uzgodnieniami czynionymi na bieżąco w trakcie postępu prac. Powód jednak zaprzecza, jakoby kiedykolwiek wyraził zgodę na zamontowanie innego rodzaju szyb niż określone w umowie. Zdaniem powoda, być może z tych powodów pozwany nigdy nie doręczył powodowi wykazu zamontowanych szyb ze wskazaniem ich rodzaju. Dopiero biegły sądowy w sprawie o sygnaturze I C 740/10

wskazał, że umowa przewidywała szkło 44/4/4, a zastosowano 33.1/33. W zakresie istnienia wad, powód powołał się na opinie prywatną sporządzoną przez W. K. (1).

(pozew k. 2-4)

W dniu 1 grudnia 2011r. w sprawie o sygnaturze I C 763/11 Sąd Rejonowy w Gdyni wydał wyrok zaoczny, oddalając powództwo i kosztami procesu obciążając powoda.

(wyrok zaoczny k. 59)

Powód wniósł apelację od ww. wyroku zaocznego, zaskarżając go w całości i wnosząc o zmianę wyroku poprzez uwzględnienie powództwa w całości, ewentualnie o uchylenie wyroku i skierowanie sprawy do ponownego rozpoznania przez Sąd I. instancji.

(apelacja powoda k. 85-91)

Wyrokiem z dnia 25 września 2012r. wydanym w sprawie o sygnaturze III Ca 217/12 Sąd Okręgowy w Gdańsku uchylił zaskarżony wyrok, zniósł postępowanie w zakresie rozprawy z dnia 22 listopada 2011r., przekazał sprawę do ponownego rozpoznania Sądowi Rejonowemu w Gdyni, pozostawiając temu sądowi rozstrzygnięcie o kosztach postępowania za instancję odwoławczą. W uzasadnieniu Sąd odwoławczy stwierdził, że pozwany został pozbawiony możliwości działania w postępowaniu przed Sądem I instancji, co powoduje nieważność postępowania. Przy ponownym rozpoznaniu sprawy Sąd II instancji nakazał przeprowadzenie czynności procesowych objętych postępowaniem w części dotkniętej nieważnością, po uprzednim prawidłowym powiadomieniu uczestników postępowania i ich pełnomocników o terminie rozprawy.

(wyrok Sądu Okręgowego w Gdańsku wraz z uzasadnieniem k. 111-117)

Pozwany wniósł o oddalenie powództwa i zasądzenie od powoda kosztów procesu według norm przepisanych. Pozwany przyznał, że zamontował w elementach oznaczonych Z8 i Z9 szyby o symbolu 33.1/33.1 zamiast pierwotnie oferowanych 44/4/4, lecz uczynił to w uzgodnieniu z powódką, a nadto jak wskazał biegły sądowy J. K. w sprawie I C 740/10 zamontowany zestaw szyb jest dla przewidywanego sposobu użytkowania wyborem lepszym niż wymieniony w ofercie. Jak wywodzi bowiem pozwany zamontowane szyby to szyby podwójne składające się z dwóch szyb klejonych, co powoduje, że szyba nie rozbija się na ostre kawałki i zapewnia ochronę przed zranieniem z obu stron. Pozwany w całości zakwestionował ustalenia opinii sporządzonych przez W. K. (2) jako dokumentu prywatnego i zaprzeczył, aby wadliwie wykonał lub nie dostarczył jakichkolwiek pozostałych elementów wymienionych w pozwie i piśmie powoda z dnia 17 czerwca 2011r. Pozwany zakwestionował też koszt wymiany lub uzupełnienia rzekomo nieprawidłowo wykonanych elementów. Zdaniem pozwanego przedstawiona przez powoda do potrącenia wierzytelność nie istnieje, a w związku z tym potrącenie jest bezskuteczne. W ocenie pozwanego powód nie udowodnił istnienia ani wysokości szkody na dzień złożenia oświadczenia o potrąceniu.

(odpowiedź na pozew k. 60-62)

### ***Po ponownym rozpoznaniu sprawy Sąd ustalił następujący stan faktyczny:***

W dniu 8 maja 2009r. pomiędzy pozwanym A. R. prowadzącym działalność gospodarczą pod firmą Przedsiębiorstwo Budowlane (...) z siedzibą w L. jako wykonawcą a powodem Domem Zakonnym Zgromadzenia Sióstr A. Św. P. z siedzibą w G. jako zamawiającym doszło do zawarcia umowy nr (...), na mocy której pozwany zobowiązał się do wykonania usługi budowlanej polegającej na dostawie i montażu stolarki PCV i ALU w obiekcie (...) Zakonnego i przedszkola, zgodnie z ofertami (...) ALU oraz (...) PCV, stanowiącymi załączniki nr 1 i 2 do umowy. Zakres zleconych prac obejmował montaż stolarki PCV i ALU, zgodnie z załącznikiem nr 1 i 2, zgodnie z wymiarami oraz ilościami stolarki i został zaakceptowany przez zamawiającego. Za wykonane prace objęte umową wykonawca miał otrzymać wynagrodzenie w wysokości 147.638 zł netto. W przypadku wystąpienia prac dodatkowych w czasie lub po zakończeniu produkcji i montażu stolarki, wykonawca wspólnie z zamawiającym na drodze negocjacji, mieli ustalić

kwotę wzrostu ceny na wykonanie dodatkowych prac i rozliczyć je poprzez aneks do umowy. Każda dodatkowa usługa miała być wyceniana na podstawie obowiązujących cen rynkowych na surowce. Zgodnie z treścią § 9 wszelkie zmiany postanowień umowy wymagają formy pisemnej i zgody obu stron pod rygorem nieważności.

(okoliczności bezsporne ustalone w oparciu o umowę nr (...) k. 144-145)

Zgodnie z treścią oferty nr (...), stanowiącej załącznik do umowy z dnia 8 maja 2009r., przedmiotem umowy było m.in.:

- dostarczenie i montaż 2 sztuk okien O3 (oznaczonych w ofercie jako K28) o wymiarach 1500 x 650 w cenie 857,88 zł powiększonej o koszty montażu w wysokości 145,39 zł;
- dostarczenie i montaż 1 sztuki okna O6 (oznaczonego w ofercie jako K3) o wymiarach 3120 x 900 w cenie 1.067,95 zł powiększonej o koszty montażu w wysokości 196,66 zł;
- dostarczenie i montaż 1 sztuki okna O7 (oznaczonego w ofercie jako K4) o wymiarach 3120 x 900 w cenie 1.067,95 zł powiększonej o koszty montażu w wysokości 196,66 zł;
- dostarczenie i montaż 1 sztuki okna O8 (oznaczonego w ofercie jako K5) o wymiarach 4680 x 900 w cenie 1.509,38 zł powiększonej o koszty montażu w wysokości 279,76 zł;
- dostarczenie i montaż 5 sztuk okien O16 (oznaczonych w ofercie jako K13) o wymiarach 1500 x 1950 w łącznej cenie 3.236,54 zł powiększonej o koszty montażu w wysokości 836,58 zł;
- dostarczenie i montaż 1 sztuki okna O28 (oznaczonego w ofercie jako K24) o wymiarach 2790 x 2450 w cenie 1.361,72 zł powiększonej o koszty montażu w wysokości 406,21 zł;

(okoliczności bezsporne ustalone w oparciu o ofertę (...) k. 146-159)

Zgodnie z treścią oferty nr (...), stanowiącej załącznik do umowy z dnia 8 maja 2009r., przedmiotem umowy było m.in.:

- dostarczenie i montaż 1 sztuki elementu Z5 o wymiarach 3390 x 3100 w systemie (...) 64 T.T. ciepły, koloru ral biały i szkle 44.4//4 w cenie 4.600 zł;
- dostarczenie i montaż 2 sztuk elementu Z6 o wymiarach 6000 x 3100 (...) 64 T.T. ciepły, koloru ral biały i szkle 44.4//4 w łącznej cenie 11.128 zł;
- dostarczenie i montaż 2 sztuk elementu Z10 o wymiarach 2960 x 3100 w systemie (...) 64 T.T. ciepły, koloru ral biały i szkle 33.1//33.1 w łącznej cenie 10.666 zł powiększonej o koszt montażu 464 zł;
- dostarczenie i montaż 1 sztuki elementu O30 o wymiarach 1800 x 2500 w systemie (...) 64 T.T. ciepły, koloru ral biały i szkle 33.1//33.1 w cenie 4.350 zł powiększonej o koszt montażu 232,50 zł;

(okoliczności bezsporne ustalone w oparciu o ofertę (...) k. 160-162)

W dniu 20 lipca 2009r. strony zawarły aneks do umowy, zmieniając treść § 2 pkt 1 umowy. Zgodnie z aneksem za wykonane prace objęte umową oraz dodatkowe prace wykonawca miał otrzymać wynagrodzenie w wysokości 156.738,15 zł netto z rozbiciem na:

- 1.300,15 zł netto za dostarczenie 6 sztuk okna O13 zamiast 5 sztuk;
- 5.100 zł netto za wykonanie dodatkowo szyby bezpiecznej od wewnątrz w pozycjach O13 (6 sztuk);
- 2.700 zł netto za primaty ręczne (O13 – 6 sztuk; O6 – 1 szt.; O7 – 1 szt.; O8 – 1 szt.).

Nadto, zmieniono termin montażu stolarki PCV (O1, O02, O03, O13, O14, (...)) oraz ALU (Z6, Z8, Z9, Z10) na miesiąc wrzesień 2009r.

(okoliczności bezsporne ustalone w oparciu o aneks nr (...) k. 163)

Na mocy aneksu z dnia 21 października 2009r. strony zmieniły zakres prac określonych w ofercie (...) w zakresie elementów Z 8 i Z9, zmieniając profil z zimnego na ciepły, a także uzgodniły wykonanie czterech witryn bocznych dla każdej ze ścianek po 1 sztuce. Zgodnie z aneksem wartość zamiany profilu wynosiła 10.000 zł netto, a dodatkowych witryn 9.200 zł netto.

(okoliczności bezsporne ustalone w oparciu o aneks nr (...) k. 164-165)

W sprawie o sygnaturze akt I C 740/10 A. R. domagał się od (...) Zakonnego Zgromadzenia Sióstr A. Św. P. z siedzibą w G. zapłaty kwoty 20.972 zł z tytułu wynagrodzenia uzgodnionego przez strony w aneksie nr (...) powiększonego o podatek VAT. Wyrokiem z dnia 14 marca 2011r. Sąd Rejonowy w Gdyni zasądził od (...) Zakonnego Zgromadzenia Sióstr A. Św. P. z siedzibą w G. na rzecz A. R. w pkt I. wyroku kwotę 20.544 zł wraz z ustawowymi odsetkami od dnia 18 maja 2010r. do dnia zapłaty, zaś w pkt II. oddalił powództwo w pozostałym zakresie. Nadto, w pkt III. wyroku Sąd zasądził od (...) Zakonnego na rzecz A. R. kwotę 3.766 zł tytułem zwrotu kosztów procesu. Wyrok uprawomocnił się w dniu 23 kwietnia 2011r.

(okoliczności bezsporne ustalone w oparciu o wyrok Sądu Rejonowego w Gdyni z dnia 14 marca 2011r. k. 284 akt I C 740/10)

Pismem z dnia 17 czerwca 2011r. powód złożył pozwanemu oświadczenie o potrąceniu przysługującej mu wierzytelności z tytułu nienależytego wykonania umowy nr (...) z dnia 8 maja 2009r. w wysokości 94.150,02 zł z przysługującą pozwanemu wierzytelnością wynikającą z wyroku Sądu Rejonowego w Gdyni z dnia 14 marca 2011r. Zgodnie z treścią oświadczenia na należność powoda składa się odszkodowanie z tytułu:

- zamontowania szyb niezgodnych z umową w wysokości 51.405,78 zł;
- zamontowania okna przy Z5 o nieprawidłowych wymiarach w wysokości 1.501,90 zł;
- niezamontowania samozamykaczy (17 sztuk) w wysokości 2.754 zł;
- nieprawidłowego osadzenia drzwi Z10 (powinny otwierać się do wewnątrz) w wysokości 10.738,84 zł;
- zamontowania progu zimnego zamiast ciepłego w wysokości 2.700 zł;
- nieprawidłowego zamontowania szyb (szyba bezpieczna miała być od strony wewnętrznej, a nie od zewnętrznej) w wysokości 648 zł;
- zamontowania dźwigni w elementach do uchylania okien 06, 07, 08 na wysokości uniemożliwiającej ich otwieranie z poziomu podłogi w wysokości 1.728 zł;
- niedostarczenia elementów 03, 016 (dwie sztuki), K 24, ALU 030 i Z 10 (zamówiono i zapłacono za dwie sztuki a zamontowano jedną) w wysokości 14.046,50 zł;
- zastosowania profilu Z6 zimnego zamiast ciepłego bez pomniejszenia ceny w wysokości 1.075 zł;
- zmiany gabarytów profilu Z6 na miejsce nie pomniejszając ceny w wysokości 2.800 zł.

(okoliczność bezsporna ustalona w oparciu o pismo powoda z dnia 17 czerwca 2011r. k. 11-13)

Zgodnie z dokumentacją powykonawczą pozwany dostarczył: dwie sztuki okna 03, trzy sztuki okna 016 oraz jedną sztukę Z10.

(dowód: dokumentacja powykonawcza k. 230-253, pisemna opinia biegłej sądowej z zakresu budownictwa E. C. k. 387-401 wraz z pisemnymi opiniami uzupełniającymi k. 445-448, 499-505 oraz ustną opinią uzupełniającą k. 462-463, częściowo zeznania świadka R. K. k. 298)

Strony podpisały protokoły stanu zaawansowania robót:

- w dniu 4 czerwca 2009r. dotyczącego dostawy i montażu stolarki PCV etap I (19 szt. O10, O15, O16, O17, O18, O29, K31) oraz stolarki ALU etap I (1 szt. Z7);

- w dniu 23 czerwca 2009r. dotyczącego dostawy i montażu stolarki PCV etap II (17 szt. O15, O20, O21, O22, O23, O24, O25, O16, O19, O4) oraz stolarki ALU etap II (1 szt. Z3);

- w dniu 22 lipca 2009r. dotyczącego dostawy i montażu stolarki PCV etap III (7 kpl O5, O6, O7, O8, O9, O11, O12) oraz stolarki ALU etap III (6 kpl Z1, Z2, Z5, Z11, Z12, Z8, Z9);

- w dniu 17 grudnia 2009r. dotyczącego montażu stolarki PCV (O1, O2, O3, O6, O7, O8, O10, O11, O12, O13) oraz stolarki ALU ( (...), Z10, Z12);

We wszystkich protokołach jakość odebranych elementów określono jako dobrą.

(okoliczności bezsporne ustalone w oparciu o protokoły stanu zaawansowania robot k. 170-173)

W dniu 31 marca 2010r. pozwany dokonał jednostronnego odbioru robót w postaci montażu elementów Z8 i Z9 oraz prac wynikających z aneksu nr (...).

(okoliczności bezsporne ustalone w oparciu o protokół odbioru jednostronnego k. 169)

Pozwany nie dostarczył następujących elementów: dwóch sztuk okna 016, jednej sztuki okna 028, jednej sztuki okna Z10 oraz jednej sztuki okna 030.

(dowód: pisemna opinia biegłej sądowej z zakresu budownictwa E. C. k. 387-401 wraz z pisemnymi opiniami uzupełniającymi k. 445-448, 499-505 oraz ustną opinią uzupełniającą k. 462-463, zeznania świadka R. K. k. 298-299)

Dźwignie przy oknach O6, O7, O8 zostały obniżone w stosunku do wysokości zakładanej w projekcie.

(dowód: zeznania świadka R. K. k. 298-299)

W związku z nienależytym wykonaniem umowy nr (...) powód poniósł szkodę w wysokości 22.195,06 zł, na co składa się:

- kwota 1.629,25 zł stanowiąca koszt dwóch niedostarczonych okien O 16;

- kwota 1.767,93 zł stanowiąca koszt okna O 28, którego pozwany nie dostarczył zgodnie z ofertą;

- kwota 4.582,50 zł stanowiąca koszt okna ALU 030, którego pozwany nie dostarczył zgodnie z ofertą;

- kwota 292,79 zł stanowiąca szkodę związaną z zamontowaniem świetlika Z5 o mniejszych wymiarach niż wynikające z oferty oraz wadą w postaci braku jednakowej wysokości szyb doświetla z prawej i lewej strony;

- kwota 4.328 zł stanowiąca różnicę pomiędzy ceną dwóch sztuk elementu Z6 wskazanych w ofercie w wysokości 11.128 zł a ceną ostatecznie zamontowanych dwóch sztuk o mniejszej wartości 6.800 zł;

- kwota 5.565 zł stanowiąca koszt niezamontowania jednego elementu Z10, albowiem w aneksie powiększono cenę o koszt zamontowania dodatkowego okna O13;

- kwota 90 zł stanowiąca szkodę za obniżenie dźwigni O6, O7, O8;

- kwota 3.939,59 zł stanowiąca szkodę z tytułu zmniejszenia wartości szyb (różnica oszklenia w stosunku do oferty dotycząca elementów Z1, Z2, Z3, Z5, Z6, Z7 (zastosowano szkło 33.1//4 zamiast 44.4//4), Z8, Z9 (zastosowano szkło 33.1//33.1 zamiast 44.4//4).

(dowód: pisemna opinia biegłej sądowej z zakresu budownictwa E. C. k. 387-401 wraz z pisemnymi opiniami uzupełniającymi k. 445-448, 499-505, 537 oraz ustną opinią uzupełniającą k. 462-463)

### ***Po ponownym rozpoznaniu sprawy Sąd zważył, co następuje:***

Powyższy stan faktyczny Sąd ustalił po wszechstronnym rozważeniu całego zebranego w niniejszej sprawie materiału dowodowego w postaci dowodów z dokumentów, dowodu z zeznań świadków R. K., T. C. i M. S., dowodu z przesłuchania stron oraz dowodu z opinii biegłej sądowej z zakresu budownictwa E. C..

W ocenie Sądu orzekającego brak było podstaw do odmowy wymienionym powyżej dokumentom wiarygodności i mocy dowodowej, albowiem żadna ze stron nie kwestionowała autentyczności tych dokumentów, prawdziwości twierdzeń w nich zawartych, ani też nie zaprzeczyła, iż osoby podpisane pod tymi pismami nie złożyły oświadczeń w nich zawartych.

Jeśli natomiast chodzi o ocenę osobowych środków dowodowych, to zeznaniom świadków oraz stron na okoliczności nienależytego wykonania przez pozwanego przedsiębiorcę umowy z dnia 8 maja 2009r., w szczególności istnienia wad oraz wysokości szkody, Sąd dał wiarę w takim zakresie, w jakim zeznania te korelowały z opinią biegłej sądowej do spraw budownictwa. Natomiast Sąd nie dał wiary zeznaniom świadka T. C. dotyczącym uzgodnień stron co do zmiany przedmiotu zamówienia w zakresie rodzaju i właściwości dostarczanych szyb. Świadek zeznał, iż mimo wynikającego z umowy obowiązku zachowania formy pisemnej pod rygorem nieważności, w praktyce taką formę strony stosowały tylko w przypadku znacznych zmian cenowych, natomiast w pozostałych przypadkach strony czyniły ustne uzgodnienia. Zeznania świadka w tym zakresie są jednak całkowicie gołosłowne. Przede wszystkim należy podkreślić, że faktu dodatkowych uzgodnień stron co do spornych elementów nie potwierdzają ani zeznania M. K. ani też zeznania świadka R. K. M. K. przyznała, że za zgodą stron dokonano jedynie zmian związanych z przebiegiem montażu, które w żaden sposób nie wpływały na cenę, a także zmiany dotyczące skrócenia szyb, natomiast powódka nie potwierdziła zgodnych ustaleń stron co do zmiany rodzaju i grubości szyb. Nadto, świadek T. C. nie potrafił wskazać dokładnie których elementów rzekome uzgodnienia stron miały dotyczyć. Jeśli chodzi o ocenę wiarygodności zeznań M. S. to przede wszystkim należy wskazać, iż zeznania świadka co do poprawności wykonanych prac były sprzeczne z dowodem z opinii biegłej sądowej. Podkreślić przy tym należy, iż świadek jest nadal pracownikiem pozwanego, a zatem miał interes osobisty, aby zeznawać na korzyść pozwanego. W pozostałym zakresie zeznania świadka S. nie miały żadnego znaczenia dla rozstrzygnięcia sprawy, albowiem świadek nie zajmował się przygotowaniem oferty, ani też uzgodnieniami z inwestorem co do zmian przedmiotu umowy i nie posiadał w tym zakresie żadnej wiedzy. Jeśli chodzi natomiast o zeznania stron, to Sąd dał im wiarę w takim zakresie w jakim znajdują potwierdzenie w pozostałym materiale zebranym w sprawie, w szczególności w dowodach z dokumentów oraz dowodzie z opinii biegłej sądowej do spraw budownictwa.

Zdaniem Sądu, za w pełni wiarygodną i przydatną do rozstrzygnięcia sprawy należało uznać opinię biegłej sądowej z zakresu budownictwa E. C.. W ocenie Sądu, opinia została sporządzona przez biegłą rzetelnie, fachowo i z zachowaniem należytej staranności. Zważyć bowiem należy, iż biegła dokonała wszechstronnej analizy zgromadzonej w sprawie dokumentacji ofertowej i powykonawczej oraz przeprowadziła oględziny budynku i na tej podstawie dokonała wnikliwej oceny wykonania prac budowlanych zgodnie z treścią umowy. W ocenie Sądu, wnioski przedstawione w opinii przez biegłą zostały dobrze uzasadnione i nie budzą żadnych wątpliwości w świetle zasad

logicznego rozumowania, wiedzy powszechnej czy doświadczenia życiowego. Sąd miał również na uwadze, że w opiniach uzupełniających biegła E. C. w sposób przekonujący odniosła się do wszystkich zarzutów stron i w konsekwencji obroniła swoją opinię. W tym stanie rzeczy opinia przedstawiona przez biegłą była podstawowym dowodem na którym Sąd oparł rozstrzygnięcie w niniejszej sprawie.

W niniejszej sprawie strona powodowa domagała się pozbawienia wykonalności wyroku Sądu Rejonowego w Gdyni z dnia 14 marca 2011r. wydanego w sprawie o sygnaturze akt I C 740/10 w zakresie pkt I. i III., wskazując, że po powstaniu tego tytułu egzekucyjnego złożyła pozwanemu oświadczenie o potrąceniu przysługującej jej wierzytelności w wysokości 94.150,02 zł z tytułu odszkodowania za nienależyte wykonanie umowy nr (...) z należnością pozwanego wynikającą z ww. orzeczenia. Podstawę prawną powództwa stanowił zatem przepis art. 840 § 1 pkt 2 k.p.c., zgodnie z którym dłużnik może w drodze powództwa żądać pozbawienia tytułu wykonawczego wykonalności w całości lub części albo ograniczenia, jeżeli po powstaniu tytułu egzekucyjnego nastąpiło zdarzenie, wskutek którego zobowiązanie wygasło albo nie może być egzekwowane; gdy tytułem jest orzeczenie sądowe, dłużnik może powództwo oprzeć także na zdarzeniach, które nastąpiły po zamknięciu rozprawy, a także zarzucie spełnienia świadczenia, jeżeli zarzut ten nie był przedmiotem rozpoznania w sprawie. Zgodnie z art. 840 § 1 pkt 2 podstawą powództwa opozycyjnego mogą być tego rodzaju zdarzenia, które zaszły po powstaniu tytułu egzekucyjnego i spowodowały wygaśnięcie zobowiązania dłużnika lub niemożność jego egzekwowania. Zdarzenia tego rodzaju określają wyłącznie przepisy prawa materialnego (por. wyrok SN z dnia 26 marca 2009 r., I CSK 282/08, LEX nr 528181). Nie budzi wątpliwości, iż oświadczenie dłużnika o potrąceniu jego wierzytelności z wierzytelności objętej orzeczeniem sądowym złożone po zamknięciu rozprawy, stanowi zdarzenie, na którym może być oparte powództwo przeciwegzekucyjne przewidziane w art. 840 § 1 pkt 2 k.p.c. (por. uchwała SN z 30 lipca 1974 r., III CZP 44/74, Legalis 18198).

Przechodząc do szczegółowych rozważań podkreślić należy, iż pismem z dnia 17 czerwca 2011r. powódka złożyła pozwanemu oświadczenie o potrąceniu przysługującej jej wierzytelności z tytułu nienależytego wykonania umowy nr (...) z dnia 8 maja 2009r. w wysokości 94.150,02 zł z przysługującą pozwanemu przedsiębiorcy wierzytelnością wynikającą z wyroku Sądu Rejonowego w Gdyni z dnia 14 marca 2011r. Strona pozwana w niniejszym postępowaniu konsekwentnie kwestionowała istnienie przysługującej stronie przeciwnej wierzytelności z tytułu nienależytego wykonania umowy, a tym samym kwestionowała skuteczność potrącenia, podnosząc, iż wszystkie prace zostały wykonane poprawnie, zgodnie z umową oraz ustnymi ustaleniami stron podjętymi po zawarciu umowy. Jak wskazuje się w judykaturze przesłanką skuteczności potrącenia jest istnienie dwóch wierzytelności wymagalnych nadających się do potrącenia (por. wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 22 stycznia 2016r., V ACa 406/15, LEX nr 1979347). Wobec powyższego rozstrzygnięcie niniejszej sprawy zależało przede wszystkim od ustalenia, czy powodowi rzeczywiście przysługuje wymagalna, zaskarżalna wierzytelność pieniężna w stosunku do pozwanego z tytułu nienależytego wykonania umowy nr (...). Powyższe natomiast wymagało poczynienia ustaleń w przedmiocie istnienia wad określonych szczegółowo w piśmie z dnia 17 czerwca 2011r. Ustalenia faktyczne w powyższym zakresie Sąd oparł w szczególności na dowodzie z opinii biegłej sądowej z zakresu budownictwa.

Zdaniem strony powodowej, na przysługującą jej wierzytelność składa się m.in. odszkodowanie z tytułu zamontowania szyb niezgodnych z zawartą umową stron (pkt 1 oświadczenia z dnia 17 czerwca 2011r.). Zważyć należy, iż rodzaj oraz właściwości szyb, będących przedmiotem umowy, zostały szczegółowo określone w dokumentacji ofertowej, stanowiącej załączniki do umowy. W odpowiedzi na zarzuty powoda strona pozwana twierdziła, że pomiędzy stronami doszło do ustnych uzgodnień co do zamiany szyb określonych w umowie na szyby typu 33.1//33.1 lub 33.1. Twierdzenia pozwanego w powyższym zakresie okazały się jednak całkowicie gołosłowne. Zważyć bowiem należy, iż zgodnie z treścią § 9 umowy wszelkie zmiany postanowień umowy wymagały formy pisemnej i zgody obu stron pod rygorem nieważności. Bezsporne było, że strony jedynie dwukrotnie podpisały aneksy do ww. umowy. Aneks z dnia 20 lipca 2009r. obejmował prace dodatkowe dotyczące okna O13, wykonanie dodatkowej szyby bezpiecznej od strony wewnętrznej O13 oraz primatów ręcznych. Z kolei na mocy aneksu nr (...) z dnia 21 października 2009r. strony zmieniły zakres prac określonych w ofercie (...) w zakresie elementów Z 8 i Z9 tj. nastąpiła zmiana profilu z zimnego na ciepły, a także dodano cztery witryny boczne dla każdej ze ścianek po jednej sztuce. Z zeznań przełożonej powodowego (...) Zakonnego M. K. wynika, że za zgodą powoda dokonano także zmian związanych z przebiegiem

montażu, które w żaden sposób jednak nie wpływały na cenę, a także zmian dotyczących skrócenia szyb, natomiast powódka nie potwierdziła uzgodnień co do zmiany rodzaju i grubości szyb. Jak wskazano powyżej wiarygodnego dowodu na okoliczność dokonanych zmian nie stanowiły zeznania świadka T. C., który był pracownikiem pozwanego przedsiębiorcy. Natomiast innych dowodów potwierdzających takie ustne uzgodnienia strona pozwana nie złożyła. Dodatkowo, podkreślić należy, iż pozwany jako profesjonalista winien należycie zabezpieczyć swoje interesy i w przypadku każdorazowej zmiany przedmiotu umowy powinien dążyć do zachowania formy pisemnej. Zgodnie bowiem z treścią art. 355 § 2 k.c. należyta staranność dłużnika w zakresie prowadzonej przez niego działalności gospodarczej określa się przy uwzględnieniu zawodowego charakteru tej działalności. Jak wskazuje się w judykaturze wzorzec należytej staranności musi uwzględnić zwiększone oczekiwania co do zawodowych kwalifikacji dłużnika-specjalisty, co do jego wiedzy i praktycznych umiejętności skorzystania z niej (por. wyrok SN z dnia 22 września 2005 r., IV CK 100/05, LEX nr 187120). Obok fachowych kwalifikacji od profesjonalisty wymaga się zwiększonego zaangażowania w podjęte działania przygotowujące i realizujące świadczenie. Chodzi o większą zapobiegliwość, rzetelność, dokładność w działaniach dłużnika-profesjonalisty, w stosunku do podmiotów, którzy nie wykonują zobowiązania w ramach swojej działalności gospodarczej. Bez wątplenia w przypadku odstąpienia od formy pisemnej przedsiębiorca naraża się na ryzyko nieudowodnienia w ewentualnym sporze z inwestorem, iż zmiany w przedmiocie umowy nastąpiły za zgodą strony przeciwnej. W przedmiotowej sprawie żadne wiarygodne dowody nie potwierdziły jednak twierdzeń pozwanego o ustnych ustaleniach stron. Nadto, zgodnie z treścią przepisu art. 76 k.c. zmiana umowy bez zachowania formy pisemnej byłaby nieważna. Wobec powyższego Sąd doszedł do przekonania, że po zawarciu umowy pomiędzy stronami nie było żadnych ustnych ustaleń co do zmiany rodzaju oszklenia.

Przesądziwszy powyższe, należy odnieść się do kwestii istnienia i wysokości szkody poniesionej przez powoda. W swojej opinii biegła z zakresu budownictwa wskazała, że różnica oszklenia w stosunku do oferty dotyczy elementów oznaczonych symbolami Z1, Z2, Z3, Z5, Z6, Z7, Z8 i Z9. Zgodnie z umową w podanych elementach miały zostać zainstalowane szyby 44.4//4, tymczasem w wyniku przeprowadzonych oględzin biegła stwierdziła, że w zestawach oznaczonych jako Z1, Z2, Z3, Z6 i Z7 zastosowano szkło 33.1//4, zaś w zestawach Z8 i Z9 zastosowano szkło 33.1//33.1. W oparciu o dane rynkowe biegła ustaliła, że różnica cen pomiędzy zestawem 44.4//4 a zestawem 33.1//4 wynosi 105 zł/m<sup>2</sup>, natomiast różnica cen pomiędzy zestawem 44.4//4 a 33.1//33.1 wynosi 17 zł/m<sup>2</sup>. Na podstawie dokumentacji ofertowej (...) biegła ustaliła, że wskutek zastosowania rodzaju szyb niezgodnych z ofertą wartość zamontowanych szyb była niższa o kwotę 3,939,59 zł w stosunku do szyb określonych w ofercie. Wobec wskazanej powyżej różnicy cenowej – w ocenie Sądu – nie ma znaczenia fakt, iż ostatecznie zamontowane szyby mają właściwości odpowiednie dla placówki przedszkolnej. Jak bowiem wskazała biegła szyby 33.1//33.1 to szyby zespolone tzw. bezpieczne obustronnie, zapewniające ochronę przed zranieniem z obu stron, natomiast przewidziane w umowie szyby 44.4//4 zapewniają taką ochronę tylko, gdy są zamontowane szybą bezpieczną do środka. Należy jednak mieć na względzie, że powódka zapłaciła cenę za dostawę i montaż okien, która była wyższa aniżeli wartość okien ostatecznie zamontowanych i poniosła z tego tytułu szkodę majątkową.

Kolejną wadą miało być – zdaniem powoda – dostarczenie elementu oznaczonego symbolem Z5 o nieprawidłowych wymiarach. Jak wskazała biegła C. element Z5 rzeczywiście został dostarczony przez pozwanego w mniejszych wymiarach aniżeli wskazane w treści oferty. Zdaniem biegłej zmniejszony został bowiem boczny świetlik, który w ofercie miał szerokość 189 cm, zaś w rzeczywistości ma szerokość 164 cm. Cena tego elementu została określona na podstawie kalkulacji powierzchni szkła, ilości profili i cen jednostkowych, stąd szkodę biegła określiła poprzez porównanie powierzchni elementu określonego w ofercie i wykonanego. Zważywszy, że w ofercie doświetle ma powierzchnię 1,74 m<sup>2</sup>, a wykonano o powierzchni 1,51 m<sup>2</sup>, to ustalona w powyższy sposób wartość tego elementu wynosi 4.533,91 zł (vide: opinia uzupełniająca k. 501). Dodatkowo, jednak biegła zwróciła uwagę na brak jednakowej wysokości szyb doświetla z prawej i lewej strony. Powyższa wada jest jedynie defektem estetycznym i nie obniża wartości użytkowej elementu Z5, a także nie powoduje konieczności całkowitej wymiany tego elementu. Z uwagi na brak wypoziomowania szyb doświetla doszło jednak do obniżenia jego wartości o 5 %. W związku zatem z obniżeniem wartości elementu Z5 ostateczna jego wartość wynosi 4.307,21 zł. Przyjmując zatem, że wartość przedmiotowego elementu określona w ofercie wynosiła 4.600 zł to wartość poniesionej przez powoda szkody wynosi 292,79 zł. W świetle treści opinii należało uznać za bezzasadny zarzut strony powodowej, że zmiana wielkości doświetla



wpływa na zmianę wyglądu elewacji. Jak bowiem wskazała biegła C. już na etapie składania zamówienia zmieniono kształt elementu Z5, rezygnując z części powierzchni okna pozostawiając jedynie górny świetlik, którego szerokość zwiększono z 125 cm do 166 cm. Wobec tego uznać należało, że zmiana wyglądu elewacji nie była następstwem zmian na etapie realizacji zamówienia.

Dalej, powód podnosił, iż zgodnie z umową stron przedmiotem umowy była także dostawa i montaż samozamykaczy, które na rysunku na ofercie cenowej nr (...) zostały określone symbolem „# (...) TS 1500 S”. W ocenie Sądu samozamykacze nie zostały jednak objęte umową stron. Co prawda na rysunkach zamieszczonych w dokumentacji ofertowej widnieje wskazane powyżej oznaczenie, jednak w podsumowaniu oferty jako dodatkowe wyposażenie drzwi wskazano jedynie m.in. próg, zamek i pochwyt, a nie ujęto samozamykaczy, a zatem cena wykonania elementów stolarki nie obejmowała zainstalowania tego elementu. Wobec powyższego należało uznać, że w tym względzie powódka nie poniosła szkody.

Zgodnie z treścią umowy pozwany zobowiązał się dostarczyć i zamontować dwie sztuki elementu Z10 o wymiarach 2960 x 3100. Zdaniem powódki wykonawca dostarczył tylko jedną sztukę i to wadliwą, albowiem otwierającą się na zewnątrz, a nie do wewnątrz. Z ustaleń poczynionych przez biegłą w czasie oględzin wynika, że rzeczywiście pozwany nie dostarczył jednego elementu oznaczonego symbolem Z10. W związku z powyższym powódka poniosła szkodę w wysokości 5.565 zł, obejmującą wartość tego elementu. Nie znalazły natomiast potwierdzenia w zebranych materiale dowodowym twierdzenia powoda o niewłaściwym kierunku otwierania drzwi. Z zestawienia stolarki w projekcie wynika, że drzwi powinny otwierać się na zewnątrz. Brak jest jakichkolwiek przesłanek, by uznać, że po zawarciu umowy strony uzgodniły zmianę kierunku otwierania drzwi. W związku z powyższym należało uznać, że pozwany wykonał ten element zgodnie z umową.

Kolejny zarzut powoda dotyczył zastosowania niewłaściwych progów w stolarce okiennej. Zdaniem strony powodowej pozwany mimo złożonych zapewnień, że w elementach stolarki zostanie zamontowany tzw. system ciepły nie dostarczył progów z przekładką termiczną. W świetle wyjaśnień złożonych przez biegłą zarzut powoda nie zasługuje jednak na uwzględnienie. Jak wskazała biegła C. system (...) 64 TT jest trójkomorowym systemem służącym do produkcji okien i drzwi o wysokim poziomie izolacyjności termicznej. W ofercie określono wykonanie stolarki z kształtowników systemu (...) 64 TT, do którego wystawiono aprobatę techniczną (...), zgodnie z którą stolarka wykonana w systemie z przekładką termiczną stanowi tzw. stolarkę ciepłą, a uszczelnienie przyłgi poziomej dolnej (progu) stanowi uszczelka z propylenu wciśnięta w kanał ramiaka skrzydła. Jak wskazała biegła zgodnie z aprobatą techniczną sam próg stanowi listwę progową bez wymogu dodatkowej uszczelki technicznej. Co prawda w innych systemach aniżeli ustalony w umowie ciepłe progi aluminiowe w drzwiach zewnętrznych i tarasowych oraz w drzwiach balkonowych są wyposażone w przekładkę termiczną znacznie ograniczającą straty ciepła, a specjalne uszczelnienia na pionowych elementach ramy dodatkowo zwiększają izolacyjność termiczną, niemniej system wybrany przez powoda takiego rozwiązania nie przewidywał. Jak wskazała biegła C. w budynku powoda zastosowano kompleksowo elementy systemu (...) 64 TT i w związku z tym nie można uznać za wadę wbudowania systemowej listwy progowej bez dodatkowej przekładki, skoro jest to zgodne z aprobatą techniczną. Wobec powyższego przyjąć należało, że w tym względzie powódka także nie poniosła żadnej szkody.

W piśmie z dnia 17 czerwca 2011r. wśród licznych wad powódka wymieniła również zamontowanie dźwigni w elementach do uchylania okien O6, O7 i O8 na wysokości uniemożliwiającej ich otwieranie z poziomu podłogi. Zgodnie z § 155 ust. 1 rozporządzenia Ministra Infrastruktury z dnia 12 kwietnia 2002r. w sprawie warunków technicznych, jakim powinny odpowiadać budynki i ich usytuowanie (Dz.U.2002.75.690 ze zm.) w budynkach oświaty, wychowania, niewyposażonych w wentylację mechaniczną lub klimatyzację, okna, w celu okresowego przewietrzania, powinny mieć konstrukcję umożliwiającą otwieranie co najmniej 50% powierzchni wymaganej zgodnie z § 57 dla danego pomieszczenia. W świetle powyższego dźwignie powinny być zamontowane w taki sposób, żeby umożliwić obsługę okna z poziomu podłogi. W świetle opinii biegłej roszczenie powoda w powyższym zakresie jest uzasadnione, zaś jednostkowy koszt zmiany wysokości dźwigni przy oknach w szatni wynosi 30 zł, a zatem przy konieczności wymiany trzech elementów szkoda wyniesie 90 zł netto.

Strona powodowa zarzucała pozwanemu również niedostarczenie elementów oznaczonych O30, O16 i O28. Zgodnie z treścią oferty (...) pozwany zobowiązał się do dostarczenia i montażu 5 sztuk okien O16 (oznaczonych w ofercie jako K13) o wymiarach 1500 x 1950 w łącznej wartości 4.073,12 zł. Jak wskazała natomiast biegła, zgodnie z treścią dokumentacji powykonawczej, pozwany dostarczył jedynie 3 elementy oznaczone jako O16. Co prawda zgodnie z projektem technicznym potrzebne były tylko 3 tego typu okna, niemniej uiszczona cena została skalkulowana na przy uwzględnieniu 5 elementów. Koszt dwóch niedostarczonych elementów wynosi 1.629,25 zł. Ponadto, wedle oferty przedmiotem umowy dostarczenie i montaż jednego okna O28 (oznaczonego w ofercie jako K24) o wymiarach 2790 x 2450 w cenie 1.767,93 zł. Jak wskazała biegła wprawdzie miejsce wbudowania tego okna zgodnie z projektem budowlanym było na I. piętrze, jednak w trakcie wznoszenia budynku zostało zlikwidowane wejście na klatkę schodową i okno stało się nieprzydatne, niemniej podobnie jak w przypadku poprzedniego elementu powód zapłacił wynagrodzenie uwzględniające ten element. Zgodnie z ofertą (...) umowa obejmowała również dostarczenie i montaż elementu ALU O30. Na podstawie oględzin oraz dokumentacji technicznej biegła ustaliła, że nie ma miejsca na wbudowanie tego elementu i ostatecznie nie zamontowano go. Niemniej uiszczony przez powoda wynagrodzenie obejmowało koszt tego elementu w wysokości 4.582,50 zł. Nie potwierdził się natomiast zarzut dotyczący niedostarczenia i niezamontowania jednej sztuki elementu oznaczonego jako O3. Na podstawie oględzin biegła ustaliła bowiem, że na poziomie piwnicy zostały zainstalowane dwa okna O3, zgodnie z zawartą umową.

Zgodnie z treścią oferty (...) przedmiotem umowy było również dostarczenie i montaż dwóch sztuk elementu Z6 o wymiarach 6000 x 3100 w profilu ciepłym w cenie jednostkowej 5.564 zł, a zatem w łącznej cenie 11.128 zł. Ostatecznie, w budynku powoda zamontowano dwa elementy oznaczone symbolami Z6, jeden w ścianie zewnętrznej w osi P na parterze w sąsiedztwie pomieszczeń kaplicy, zaś drugi w ścianie wewnętrznej w osi (...) na parterze w sąsiedztwie pomieszczenia kaplicy. Biegła wskazała, że jeden z dostarczonych elementów ma znacząco mniejsze wymiary 1970 x 3050, zaś drugi został wykonany w profilu zimnym. Nie ma żadnych danych pozwalających na stwierdzenie, że pomiędzy stronami doszło do jakichkolwiek uzgodnień co do zmiany wymiarów dostarczonych elementów bez zmiany ceny. Biegła uznała, że z uwagi na miejsce zamontowania element zainstalowany na ścianie zewnętrznej wymaga profilu ciepłego, lecz dla elementu zamontowanego na ścianie wewnętrznej wystarczające jest użycie jest profil zimny. Biegła wyjaśniła bowiem, że profile wykonane profilu zimnym tj. w całości z aluminium, pomimo komór powietrznych utworzonych z połączenia kształtników mają niską izolacyjność cieplną i w związku z tym są wykorzystywane w konstrukcjach fasadowych wewnętrznych czy obiektach, gdzie nie jest wymagana dobra izolacyjność termiczna (np. budka telefoniczna). Stąd, w budownictwie mieszkaniowym wykorzystuje się elementy o profilu ciepłym, które mają konstrukcję złożoną z dwóch lub trzech komór powstałych w wyniku połączenia aluminiowych kształtowników, między którymi umieszcza się wkładki termiczne z tworzywa sztucznego. Przekładki te są następnie łączone trwale z aluminiowymi profilami i oddzielają część zimną (zewnętrzną) od ciepłej (wewnętrznej), tworząc kolejną komorę termoizolacyjną. Z uwagi zatem na powyższe zamontowanie przez pozwanego elementów Z6 o różnych profilach nie mogło zostać uznane za niezgodne ze sztuką budowlaną. Niezależnie jednak od zasadności wykonania jednego z elementów Z6 w profilu zimnym, należy zauważyć, że wskazana w dokumentacji ofertowej cena została skalkulowana przy uwzględnieniu obu elementów w profilu ciepłym. Dlatego też w wyniku zamontowania jednego elementu o mniejszych wymiarach a drugiego w tańszym profilu zimnym powódka poniosła szkodę w wysokości 4.328 zł stanowiącej różnicę pomiędzy ceną dwóch sztuk elementu Z6 wskazanych w ofercie w wysokości 11.128 zł a ceną ostatecznie zamontowanych dwóch sztuk o mniejszej wartości 6.800 zł.

Nie potwierdziły się natomiast twierdzenia powoda o niewłaściwym montażu elementów Z8 i Z9. Biegła E. C. dokonała oględzin przedmiotowych elementów stolarki i nie doszukała się żadnych wad. Zdaniem biegłej niezasadne są twierdzenia powoda, iż należało zastosować kotwy przy montażu tych elementów. M. K. zeznała, że przy realizacji zestawów Z8 i Z9 były wprowadzone zmiany polegające na skróceniu o 30 cm u dołu, co miało zwiększyć bezpieczeństwo dzieci oraz zamontowaniu szyb bezpiecznych od wewnątrz. Przy realizacji witryn zamontowano słupki niezgodnie z projektem technicznym, który przewidywał kąty od 90 do 135 stopni, zaś wykonawca zastosował kąty 165 stopni. Biegła jednak zgodziła się z opinią J. K. sporządzoną w sprawie I C 740/10, iż montaż Z8 i Z9 nie był

niezgodny z prawem budowlanym. Jedynym uchybieniem był ostatecznie zamontowany rodzaj oszklenia, co zostało uwzględnione powyżej.

Podkreślić należy, iż możliwości dochodzenia odszkodowania z tytułu nienależytego wykonania umowy nie wyłącza fakt podpisania przez powódkę protokołów zaawansowania robót, w których jakość wykonanych prac związanych z montażem okien określono jako dobrą. Jak wskazuje się bowiem w judykaturze sporządzenie i podpisanie protokołu odbioru robót budowlanych uzasadnia domniemanie, że zostały one wykonane zgodnie z umową, ale jest to domniemanie, które można obalić przez wykazanie, że umowa została wykonana nienależycie (por. wyrok SN z dnia 24.07.2009r., II CSK 61/09, LEX nr 523586). W innym orzeczeniu SN stwierdził, że można zgodzić się z poglądem, że podpisanie przez inwestora protokołu odbioru stanowi swego rodzaju pokwitowanie spełnienia świadczenia ze strony wykonawcy, co uzasadnia domniemanie faktyczne, że oddany obiekt wykonany został zgodnie z umową, ale jest to domniemanie, które można obalić przez wykazanie, że umowa nie została wykonana lub wykonana nienależycie. W żadnym razie nie można zgodzić się z tezą, że sporządzenie protokołu odbioru pozbawia inwestora roszczeń w stosunku do wykonawcy związanych z wykonaniem robót niezgodnie z umową i nakłada na inwestora obowiązek zapłaty pełnego wynagrodzenia niezależnie od tego czy ustalony w umowie zakres robót został wykonany oraz czy roboty zostały wykonane należycie (por. wyrok SN z dnia 01.12.2006r., I CSK 276/06, LEX nr 584721). W toku niniejszego postępowania strona powodowa częściowo – w zakresie określonym powyżej – obaliła domniemanie wynikające z podpisania protokołów zaawansowania robót, za pomocą dowodu z opinii biegłego sądowego z zakresu budownictwa. Nadto należy wskazać, że już w toku realizacji umowy powódka odmówiła podpisania protokołu końcowego, co również świadczy o tym, że na tym etapie powódka kwestionowała należyte wykonanie umowy.

W świetle powyższego łączna poniesiona przez powoda szkoda majątkowa wynosiła 22.195,06 zł. W konsekwencji należało przyjąć, że powódce przysługuje wierzytelność z tytułu odszkodowania za nienależyte wykonanie umowy w takiej właśnie wysokości i w takim zakresie odniosło skutek złożone przez nią w dniu 17 czerwca 2011r. oświadczenie o potrąceniu. Wierzytelność powódki spełnia wszystkie przesłanki określone w przepisie art. 498 k.c. Podkreślić jednak należy, iż zgodnie z treścią art. 499 k.c. potrącenia dokonywa się przez oświadczenie złożone drugiej stronie. Oświadczenie ma moc wsteczną od chwili, kiedy potrącenie stało się możliwe. Jak wskazuje się w judykaturze powyższy przepis odnosi powstanie skutków potrącenia do chwili, kiedy potrącenie stało się możliwe, czyli kiedy doszło do powstania stanu potrącalności (por. wyrok SN z 27.11.2003r., III CK 152/02, L.; z 15.5.2013 r., III CSK 302/12, L.; wyrok SN z 5.12.2013 r., V CSK 37/13, L.). W doktrynie wskazuje się natomiast, że potrącenie staje się możliwe wówczas, gdy powstaje tzw. stan potrącalności, tj. w dacie, w której ziszczają się przesłanki pozytywne potrącenia określone w art. 498 § 1 KC przy jednoczesnym braku przesłanek negatywnych potrącenia, w tym określonych w art. 505 KC (por. M. Gutowski, Kodeks cywilny. Tom II. Komentarz. Art. 450-1088, 2016; E. Gniewek, P. Machnikowski, Kodeks cywilny. Komentarz, 2016; ). Z tą bowiem chwilą jeden z wzajemnych wierzycieli nabywa uprawnienie do dokonania czynności potrącenia, a skutki wykonania tego uprawnienia cofają się do chwili powstania stanu potrącalności. Innymi słowy, w razie późniejszego, niż w chwili powstania stanu potrącalności, złożenia oświadczenia o potrąceniu z mocy prawa następują takie skutki prawne, jakby oświadczenie o potrąceniu zostało złożone przez uprawnionego do tego wierzyciela w chwili powstania stanu potrącalności (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 27 listopada 2003 r., III CK 152/02). Wobec tak określonej retroaktywności oświadczenia o potrąceniu, za niebyłe należy uznać te skutki prawne, których założeniem było istnienie umorzonych przez potrącenie wierzytelności w czasie pomiędzy powstaniem stanu potrącalności a złożeniem oświadczenia o potrąceniu (por. wyrok SN z 3.4.2014 r., V CSK 242/13, L.). Do skutków tych należy szereg następstw opóźnienia lub zwłoki zaistniałych we wspomnianym czasie, w tym obowiązek zapłaty odsetek za opóźnienie (art. 481), obowiązek naprawienia szkody wynikłej ze zwłoki (art. 477 § 1, art. 491 § 1), możliwość nieprzyjęcia świadczenia i żądania naprawienia szkody wynikłej ze zwłoki (art. 477 § 2). Dotyczy to w szczególności naliczanych odsetek za opóźnienie lub zwłokę za okres po dniu powstania stanu potrącalności od tej części każdej z wierzytelności wzajemnych, które uległy z tą chwilą umorzeniu. Skutek ten nie dotyczy jedynie tych odsetek od obu umorzonych wierzytelności należnych do chwili powstania stanu potrącalności. (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 3 kwietnia 2014 r. V CSK 242/13). Nadto, podkreślić należy, że skuteczność oświadczenia o potrąceniu wierzytelności zależy od spełnienia przesłanek określonych w art. 498 § 1 k.c. (wzajemność, jednorodność, wymagalność oraz zaskarżalność). Dopiero więc,

m.in. gdy wierzytelność potrącającego jest wymagalna, oświadczenie o potrąceniu wywoła skutek w postaci umorzenia wierzytelności. Wymagalność jest stanem, w którym wierzyciel ma prawną możliwość zaspokojenia przysługującej mu wierzytelności, a dłużnik jest zobowiązany spełnić świadczenie. Jest to stan potencjalny, o charakterze obiektywnym, którego początek następuje od chwili, w której wierzytelność zostaje uaktywniona. Wówczas też następuje początek biegu przedawnienia i dopuszczalności potrącenia (por. wyrok Sądu Apelacyjnego w Białymstoku z dnia 4 marca 2015r., I ACa 839/14, LEX nr 1665056). Zobowiązanie do zapłaty odszkodowania z tytułu nienależytego wykonania zobowiązania będzie miało co do zasady charakter bezterminowy. Termin spełnienia przez dłużnika świadczenia w przypadku tych zobowiązań określa zatem art. 455 k.c., według którego dłużnik powinien je spełnić. Jak wskazano powyżej w dniu 17 czerwca 2011r. powódka skierowała wraz z oświadczeniem o potrąceniu wezwanie do zapłaty. Co prawda nie złożono do akt sprawy dowodu doręczenia pozwanemu tego wezwania, ale wskazać należy, iż w dniu 20 czerwca 2011r. pozwany skierował odpowiedź do powoda, a więc biorąc pod uwagę treść art. 455 k.c. wierzytelność powoda stała się wymagalna najpóźniej z dniem 20 czerwca 2011r. W tej dacie wystąpił już stan potrącalności, albowiem zostały spełnione wszystkie przesłanki potrącenia.

Zatem biorąc pod uwagę wszystkie podniesione powyżej okoliczności w wyniku złożenia skutecznego oświadczenia o potrąceniu umorzeniu uległa wierzytelność przysługująca pozwanemu w stosunku do powódki na mocy tytułu wykonawczego w sprawie I C 740/10 w wysokości 22.195,06 zł. Zatem umorzeniu uległa cała wierzytelność główna wynikająca z tytułu wykonawczego w kwocie 20.544 zł oraz częściowo zasądzone koszty procesu co do kwoty 2114,94 zł (3.766 zł – 1.651,06 zł). Nadto, umorzeniu uległy odsetki ustawowe liczone po dniu 20 czerwca 2011r. tj. po dniu w którym wystąpił już stan potrącalności, zgodnie z przywołanymi powyżej poglądami doktryny i judykatury. Mając na uwadze powyższe – na mocy art. art. 840 § 1 pkt 2 k.p.c. w zw. z art. 498 k.c. i 499 k.c. – Sąd orzekł jak w punkcie pierwszym sentencji wyroku, zaś w pozostałym zakresie na mocy wymienionych przepisów stosowanych a contrario Sąd powództwo oddalił.

O zasadzie ponoszenia kosztów procesu Sąd orzekł na mocy art. 100 k.p.c., uznając, że powódka wygrała niniejsze postępowanie w 91 %, zaś pozwany w 9 %. Szczegółowe rozliczenie kosztów procesu na mocy art. 108 § 1 k.p.c. Sąd powierzył referendarzowi sądowemu.