

Sygn. akt I ACa 788/19

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 16 stycznia 2020 r.

Sąd Apelacyjny w Białymstoku I Wydział Cywilny

w składzie:

Przewodniczący	:	SSA Elżbieta Borowska
Sędziowie	:	SSA Jadwiga Chojnowska SSA Elżbieta Kuczyńska (spr.)
Protokolant	:	Urszula Westfal

po rozpoznaniu w dniu 9 stycznia 2020 r. w Białymstoku

na rozprawie

sprawy z powództwa **M. G.**

przeciwko **B. T.**

**o zapłatę**

na skutek apelacji pozwanego

od wyroku Sądu Okręgowego w Białymstoku

z dnia 2 sierpnia 2019 r. sygn. akt I C 556/17

**I. Oddala apelację.**

**II. Zasądza od pozwanego na rzecz powoda kwotę 4050 zł tytułem zwrotu kosztów instancji odwoławczej.**

(...)

## UZASADNIENIE

Powód M. G. wniósł o zasądzenie od pozwanego B. T. kwoty 147 464,43 zł wraz z ustawowymi odsetkami od dnia 10.03.2014 r. do dnia zapłaty oraz kosztów procesu według norm przepisanych.

Pozwany B. T., w odpowiedzi na pozew, podniósł zarzuty przedawnienia roszczenia i braku legitymacji procesowej biernej, domagając się oddalenia powództwa w całości i zasądzenia kosztów procesu według norm przepisanych.

Wyrokiem z dnia 02.08.2019 r. Sąd Okręgowy w Białymstoku zasądził od pozwanego na rzecz powoda kwotę 147 464,43 zł z odsetkami ustawowymi od dnia 29.05.2017 r. do dnia zapłaty (pkt. I); oddalił powództwo w pozostałym zakresie (pkt. II); nakazał zwrócić ze Skarbu Państwa Sądowi Okręgowemu w Białymstoku na rzecz pozwanego kwotę 1 494,21 zł tytułem niewykorzystanej zaliczki (pkt. III); zasądził od pozwanego na rzecz powoda kwotę 14 291 zł tytułem zwrotu kosztów procesu, w tym kwotę 5 417 zł kosztów zastępstwa procesowego (pkt. IV).

Sąd ten ustalił, że strony łączyła umowa z dnia 29.03.2012 r., mocą której powód jako zamawiający zlecił pozwanemu jako wykonawcy wykonanie dzieła w postaci montażu systemu ogrzewania i rekuperacji na bazie pompy ciepła zgodnie z przedstawioną ofertą, stanowiącą załącznik nr 1. Prace miały odbywać się w budynku mieszkalnym stanowiącym własność powoda położonym w M. przy ul. (...). Dzieło miało zostać wykonane (zgodnie z projektem budowlanym przedstawionym przez powoda i stanowiącym załącznik do umowy) w czterech etapach: I - wykonanie dolnego źródła pompy ciepła; II - wykonanie ogrzewania podłogowego z materiałów dostarczonych przez wykonawcę oraz próba ciśnieniowa; III - podłączenie pompy i uruchomienie instalacji; IV - rekuperacja zgodnie z ustaleniami przyjętymi przez zamawiającego. Wynagrodzenie pozwanego zostało ustalone na łączną kwotę 200 000 zł netto (plus podatek VAT), płatną w ratach stosownie do zakończenia kolejnych etapów prac. W § 3 umowy zastrzeżono, że zamawiający w terminie 7 dni od zakończenia poszczególnych etapów oświadczy na piśmie, czy żąda poprawek, a wykonawca zobowiąże się je usunąć w terminie 30 dni od daty ich przyjęcia. Tytułem wynagrodzenia powód zapłacił pozwanemu łącznie kwotę 210 000 zł. Pomimo, że nie przedłożył on projektu, prace ruszyły. Były uwarunkowane stanem wiedzy i doświadczeniem wykonawcy, który – jak podkreślał – od 2004 r. trudnił się tego rodzaju działalnością.

Z ustaleń Sądu Okręgowego wynikało, że stan po ukończeniu prac wzbudzał zastrzeżenia powoda, który jakkolwiek zamieszkiwał już czasowo na nieruchomości w okresie letnim nie był w stanie sprawdzić sprawności oraz prawidłowości całego systemu, a w okresie zimowym dostrzegł nieprawidłowości w systemie wentylacji, polegające w szczególności na rozprowadzaniu nieświeżego powietrza i nadmiernym hałasie. W konsekwencji zlecił sporządzenie opinii prywatnych o sposobie wykonania systemu pompy ciepła inż. T. S., a systemu wentylacji mechanicznej inż. G. S.. Opiniujący wskazali na szereg błędów i braków, m.in. wykonanie instalacji wentylacji mechanicznej niezgodnie z wymaganiami nałożonymi obowiązującymi przepisami i zasadami wiedzy technicznej, brak projektu budowlanego instalacji wentylacji mechanicznej, brak określonej wydajności instalacji, brak centrali wentylacyjnej z rekuperacją (w jej miejsce zamontowano oddzielne urządzenia nieposiadające tabliczek znamionowych), brak informacji o producencie, wydajności, zużyciu prądu, roku produkcji, nadto stwierdzono wysoki poziom hałasu podczas pracy urządzenia, nieprawidłowe zamontowanie wentylatorów kanałowych (w sposób zagrażający bezpieczeństwu i życiu użytkowników), brak dostępu do wentylatorów celem ich konserwacji, niechlujne, niezgodne z przepisami wykonanie połączeń kanałów wentylacyjnych, brak wyczystek do prawidłowej konserwacji urządzeń i kanałów wentylacji mechanicznej, brak oznaczenia filtra powietrza na nawiewie, brak tabliczki znamionowej na pompie ciepła, zamontowanie w pompie sprężarki wyprodukowanej w 2001 r., liczne ślady korozji oraz wgniecenia na obudowie pompy, brak zabezpieczeń przewodów wewnątrz urządzenia, zanieczyszczone wnętrze urządzenia, brak instrukcji obsługi pompy, schematu elektrycznego i karty gwarancyjnej, złożenie pompy z elementów pochodzących od różnych producentów (tzw. składak).

Pozwany zakończył prace jesienią 2012 r. i pomimo telefonicznych informacji od powoda o wadliwości wykonanych robót, pozostawał bierny i uchylał się od dokonania niezbędnych napraw, co skutkowało zleceniem prac poprawkowych innemu podmiotowi – firmie (...) w S., które rozpoczęto w maju 2014 r. W ich ramach dokonano modernizacji systemu wentylacji oraz naprawy systemu centralnego ogrzewania, których całkowity koszt wyniósł 149 464,43 zł.

Sąd ustalił następnie, że w dniu 07.03.2014 r. powód złożył w Sądzie Rejonowym w Białymstoku wniosek o zawezwanie pozwanego do próby ugodowej wskazując, że wzywał go do doprowadzenia przedmiotu umowy do stanu zgodnego z jej treścią, przy czym ten ostatni zaprzestał odbierania jakiegokolwiek korespondencji. Do ugody nie doszło wobec niestawiennictwa pozwanego na wyznaczonym na dzień 11.08.2014 r. posiedzeniu Sądu i nieodbieraniu korespondencji (wezwanie i odpis wniosku złożono do akt ze skutkiem doręczenia). Przed Sądem Rejonowym w

Białymstoku, sygn. XI C 1772/14, prowadzone było postępowanie z powództwa M. G. przeciwko B. T., w przedmiocie doprowadzenia do stanu zgodnego z umową wadliwie wykonanych robót. W ramach tego postępowania powód dochodził części roszczenia, tj. zasądzenia kwoty 2 000 zł. Wyrokiem z dnia 22.08.2016 r. Sąd uwzględnił żądanie w całości (pkt I) i rozstrzygnął o kosztach procesu (pkt II i III). U podstaw takiego orzeczenia legło m.in. przyjęcie, że strony łączyła umowa o dzieło (art. 627 k.c.) zawarta w 2012 r., przez co zastosowanie do niej znajdował art. 627<sup>1</sup> k.c., a dokładniej przepisy ustawy z dnia 27.07.2002 r. o szczególnych warunkach sprzedaży konsumenckiej oraz o zmianie Kodeksu cywilnego (Dz.U. z 2002 roku, nr 141, poz. 1176 I późn. zm.), w tym art. 1 ust. 1, art. 6, art. 8 ust. 1 i art. 9 ust. 1 tej ustawy. Z uwagi jednak na brak dowodów potwierdzających złożenie przez powoda w ustawowym terminie reklamacji, żądanie pozwu zostało rozpoznane w oparciu o art. 471 k.c. Sąd Rejonowy dopuścił dowód z opinii biegłego sądowego z zakresu chłodnictwa, klimatyzacji, pomp ciepła i (...), który stwierdził, że w związku z brakiem dokumentacji projektowej realizowanych robót oraz zakryciem instalacji w związku z wykończeniem budynku, ocena jakości wykonania instalacji centralnego ogrzewania była uniemożliwiona. Podał, że pompa jest tzw. „samoróbką” złożoną w warsztacie bez jakichkolwiek badań i parametrów osiąganych w trakcie pracy, urządzenie to nie zostało dopuszczone do eksploatacji, brakowało tabliczki znamionowej, instrukcji obsługi, karty gwarancyjnej oraz dokumentacji techniczno-rozruchowej. Brak też było obliczeń wymaganej ilości powietrza do wentylacji poszczególnych pomieszczeń i planu, według którego prowadzono kanały wentylacyjne, a także dokumentacji wykonanych odwiertów mimo istnienia takiego projektu. Instalacja grzewcza w budynku nie posiadała jakichkolwiek obliczeń mocy cieplnej wymaganej do zainstalowania w poszczególnych pomieszczeniach. Biegły zwrócił też uwagę, że w uprawnieniach pozwanego brak kwalifikacji do wykonywania prac z zakresu wentylacji, budownictwa, c.o., c.w.u., chłodnictwa, czy budowy i uruchamiania pomp ciepła. W oparciu o powyższe ustalenia Sąd Rejonowy przyjął, że pozwany wykonał zlecone mu dzieło w sposób wadliwy, co przesądziło o zasadności roszczenia częściowego w wysokości 2.000 zł.

W dalszej kolejności Sąd Okręgowy wskazał, że w sprawie niniejszej bezspornym pozostawało zawarcie przez strony umowy, wykonanie przez pozwanego określonych prac przyjętych jej treścią, zlecenie robót poprawkowych innemu podmiotowi za kwotę obecnie dochodzącą pozwem pomniejszoną o kwotę 2 000 zł zasądzoną wyrokiem w sprawie XI C 1772/14. Spór w dalszym ciągu dotyczył ustalenia i oceny, czy montaż systemu ogrzewania i rekuperacji na bazie pompy ciepła został przez pozwanego wykonany prawidłowo, czy pozwany posiadał legitymację bierną do występowania w procesie, a także czy w okolicznościach sprawy nie doszło do przedawnienia roszczeń. Sąd wysłuchał informacyjnie pozwanego, który akcentował swoje doświadczenie w montażu, instalacji i konstrukcji pomp ciepła, powoływał się na uprawnienia legitymujące go – w ramach prowadzonej działalności gospodarczej – do podejmowania i wykonywania określonych prac, ale też wskazywał na konsultowanie z powodem poszczególnych robót, jego akceptację dla przedstawionych pomysłów i rozwiązań, a także fakt wypłaty kolejnych transz wynagrodzenia oraz bieżące poprawki stwierdzonych wad i uchybień. Zaznaczył przy tym, że nie została sporządzona dokumentacja z przeglądu pompy i zaprzeczył jakoby stosował używane części w ramach montażu. Zapotrzebowanie każdego pomieszczenia na powietrze wyliczyła B. C. i na podstawie tych pomiarów została wykonana instalacja.

Sąd nie znalazł podstaw, by dać wiarę zeznaniom świadka K. S. co do prawidłowości wykonanych prac, mając na względzie, że od 2010 r. jest on pracownikiem pozwanego, a nadto jego zeznania były rozbieżne z opiniami biegłego sądowego oraz opiniami prywatnymi przedstawionymi przez powoda. Natomiast zeznania świadka A. G. umożliwiły Sądowi przyjęcie, że odbioru prac dokonywały obie strony.

Następnie Sąd wskazał na treść art. 235 k.p.c. i stwierdził, że na gruncie tego przepisu dopuszczalne jest zaliczenie w poczet materiału dowodowego dowodów zgromadzonych w innej sprawie, w tym opinii biegłych - o ile oczywiście żadna ze stron nie zgłosi zastrzeżeń i nie zażąda powtórzenia tego dowodu w toczącym się postępowaniu. Z uwagi na stanowisko procesowe pozwanego Sąd dopuścił dowód z opinii F. Ś., który stwierdził, iż posiadane przez pozwanego uprawnienia nie były wystarczające do wykonania instalacji technologicznej zleconej mu w ramach łączącej strony umowy. Rozwiązania techniczne w ogólnych zarysach odpowiadały sztuce budowlanej, aczkolwiek nie posiadały wymaganych do ich wykonania obliczeń inżynierskich. Instalacja wentylacyjna nie odpowiada normom technicznym, jest aktualnie zakryta i niedostępna do kompletnego zbadania. Biegły zauważył, że powód nie otrzymał

od pozwanego dokumentacji obowiązującej przy uruchamianiu urządzenia, m.in. w postaci protokołów wykonania i uruchamiania poszczególnych elementów, karty gwarancyjnej pompy, protokołów odbiorów, instrukcji obsługi pompy i eksploatacji rekuperatora, pomiaru głośności pracy, projektu podłączenia pompy do instalacji elektrycznej, dokumentacji posiadanych kwalifikacji zawodowych osób wykonujących instalację i protokołów uruchomienia pompy. Pozwany mógł wykonywać instalacje u powoda na podstawie zdobytej dotychczas wiedzy, ale nie posiadał stosownych uprawnień do jej zastosowania, natomiast wykonane przez B. C. obliczenia zawierały tylko bilans cieplny poszczególnych pomieszczeń i bilans wentylacji, co nie stanowi projektu instalacji grzewczej czy wentylacyjnej. Zdaniem biegłego na podstawie dostępnej dokumentacji nie można było poprawnie wykonać projektu instalacji c.o. oraz wentylacji. Biegły zaakcentował też brak stosownych adnotacji przedsięwziętych prac w dzienniku budowy, nieprzekazanie powodowi projektów powykonawczych i innych dokumentów. Wyjaśnił także, że niektóre drobne elementy w fakturach wystawionych powodowi przez firmę wykonującą prace poprawkowe posiadały zawyżoną wartość, jednak w odniesieniu do średnich ogólnopolskich cen obowiązujących, nie wpłynęło to znacznie na ogólny koszt wystawionej faktury.

Sąd uznał wnioski zawarte w opinii głównej oraz uzupełniającej biegłego, w ślad także za ustaleniami płynącymi z orzeczenia zapadłego w sprawie XI C 1772/14, za opracowane w sposób prawidłowy i rzetelny, a przez to w pełni zasługujące na obdarzenie walorem wiarygodności. Jakkolwiek strona pozwana złożyła wniosek o dopuszczenie dowodu z opinii instytutu, konsekwentnie kwestionując poczynione w sprawie ustalenia, Sąd żądania tego nie uwzględnił wskazując, że sam fakt niezadowolienia z wniosków końcowych bądź subiektywne przeświadczenie strony o konieczności uzupełnienia materiału dowodowego nie uzasadnia posiłkowania się kolejnym specjalistą, w szczególności gdy złożona do sprawy opinia, wraz z opiniami uzupełniającymi nie zawiera braków, nieścisłości i stanowi pełnowartościowy dowód umożliwiający dokonanie niezbędnych ocen.

Mając to na względzie Sąd uznał powództwo za zasadne w części dotyczącej roszczenia głównego. Szczególne znaczenie nadał zapadłemu przed Sądem Rejonowym w Białymstoku w dniu 22.08.2016 r., XI C 1772/14 wyrokowi, treścią którego uwzględniono żądanie powoda zasądzenia od pozwanego (nie zaś Spółki, którą – jak twierdził pozwany – reprezentował w ramach zawierania umowy z powodem) kwoty 2 000 zł tytułem częściowego odszkodowania za doprowadzenie do stanu zgodnego z umową wadliwie wykonanych robót. Zdaniem Sądu, powyższym wyrokiem Sąd Rejonowy przesądził – co do zasady – odpowiedzialność strony pozwanej za skutki nienależytego wywiązania się z zobowiązania. Orzeczenie to z uwagi na treść art. 365 § 1 k.p.c. i art. 366 k.p.c. było wiążące w niniejszym procesie. Dodatkowo Sąd podkreślił, że niniejsza sprawa była tożsama pod względem podmiotowym oraz przedmiotowym w zakresie zasady odpowiedzialności pozwanego. W obu postępowaniach stronami byli M. G. (powód) oraz B. T. (pozwany działający jako osoba fizyczna) i oba dotyczyły tożsamego zagadnienia, tj. doprowadzenia do stanu zgodnego z umową wadliwie wykonanych robót. W tej sytuacji Sąd ocenił, że był związany zapadłym wyrokiem i nie był uprawniony do ponownego badania przesądzonej już kwestii odpowiedzialności wykonawcy za określone roboty. W konsekwencji Sąd nie uwzględnił zarzutów pozwanego zmierzających do podważenia podstawy faktycznej, która legła u podstaw prawomocnego orzeczenia.

Odnosząc się do kwestii legitymacji biernej pozwanego, Sąd wskazał, że gdyby faktycznie reprezentował on (...) Sp. z o.o. w B., w jej imieniu i na jej rzecz zawierał umowę, to taki zapis znalazłby się w treści samej umowy, a co najmniej – będąc aktywną stroną postępowania w sprawie XI C 1772/14 - stosowne twierdzenia zostałyby podniesione w ramach tego postępowania. Tymczasem, w ocenie Sądu, wraz z uprawomocnieniem się niekorzystnego dla pozwanego orzeczenia zasądzającego od niego na rzecz powoda określoną kwotę pieniężną, stwarzającego przy tym możliwość wywiedzenia dalej idącego powództwa w odrębnym postępowaniu (posiłkując się przesądzoną niejako zasadą odpowiedzialności), pozwany w poszukiwaniu „punktu zaczepienia” zaprezentował argumentację odnośnie braku swej legitymacji biernej, która nie mogła odnieść pozytywnych rezultatów. Tym bardziej, że nawet postępowanie o zawezwanie do próby ugodowej (XI Co 82/14) wytoczone zostało przeciwko pozwanemu jako osobie fizycznej i już wówczas mógł on podnosić tego rodzaju zarzuty.

Sąd nie uwzględnił również zarzutu przedawnienia roszczenia opartego na braku legitymacji pozwanego. Zdaniem Sądu powód skutecznie wystąpił przeciwko B. T. początkowo z wnioskiem o zawezwanie do próby ugodowej, a

następnie z pozwem częściowym. Wskazując na treść art. 117 k.c., art. 118 k.c., art. 120 § 1 k.c., art. 123 § 1 pkt 1 k.c. i art. 646 k.c., Sąd podkreślił, że do czynności przerywających bieg przedawnienia zalicza się zawezwanie do próby ugodowej, co potwierdza orzecznictwo (np. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 16.04.2014 r., V CSK 274/13 i postanowienie z dnia 17.06.2014 r., V CSK 586/13). Skutek w postaci przerwania biegu przedawnienia następuje niezależnie od tego, czy ugoda została zawarta, czy też nie. Sąd zaznaczył, że powód podjął próbę ugodową w dniu 10.03.2014 r., a korespondencja skierowana do pozwanego w postaci wezwania na termin posiedzenia oraz odpisu wniosku, wobec jej nieodebrania, została złożona do akt ze skutkiem doręczenia. Treść art. 124 k.c. wskazuje, że po każdym przerwaniu przedawnienia biegnie ono na nowo, a w przypadku przerwania przedawnienia przez czynność w postępowaniu przed sądem, przedawnienie nie biegnie na nowo, dopóki postępowanie nie zostanie zakończone. Mając to na względzie Sąd przyjął, że datą graniczną jest dzień 11.08.2014 r. i od tego momentu należy liczyć ponownie termin 3-letni, który upływał w dniu 11.08.2017 r. Dodał, że pozew w niniejszej sprawie został złożony w marcu 2017 r., a więc z zachowaniem 3-letniego terminu przedawnienia dla roszczeń związanych z prowadzeniem działalności gospodarczej, aczkolwiek z przekroczeniem 2-letniego – właściwego dla umowy o dzieło (art. 646 k.c.). Pozwany nie podnosił, że termin ten upłynął przed datą złożenia do Sądu wniosku o zawezwanie do próby ugodowej (przy uwzględnieniu niekwestionowanej przez strony okoliczności, iż jesienią 2012 r. oddano prace powodowi), a wyłącznie, że doszło do jego przekroczenia w okresie późniejszym – wraz z upływem dnia 11.08.2017 r. (2 lata od daty protokołu posiedzenia Sądu w sprawie XI Co 82/14 stwierdzającego, że do ugody nie doszło).

W okolicznościach niniejszej sprawy Sąd podzielił argumentację powoda, iż niezależnie od użytego nazewnictwa („umowa o dzieło”), jak również posiłkowania się przez Sąd Rejonowy w Białymstoku w sprawie XI C 1772/14 takowym sformułowaniem, w rzeczywistości powoda z pozwanym łączyła umowa o roboty budowlane, której charakter i przesłanki reguluje art. 647 k.c. Przywołał wybrane orzeczenia zawierające wskazówki co do odróżniania umowy o dzieło od umowy o roboty budowlane (np. wyroki Sądu Najwyższego z dnia 25.03.1998 r., II CKN 653/97, z dnia 18.05.2007 r., I CSK 51/07, z dnia 26.09.2012 r., II CSK 84/12 i uzasadnienie uchwały z dnia 11.01.2002 r., III CZP 63/01) oraz na stanowisko Trybunału Konstytucyjnego, który uznał, że umowa budowlana jest podtypem umowy o dzieło, do której zresztą w niektórych kwestiach się odwołuje. Zdaniem Trybunału, decydujące znaczenie dla kwalifikacji prawnej konkretnej umowy, jako umowy o dzieło albo umowy budowlanej – ma przedmiot, to jest dzieło, które na jej podstawie ma zostać wykonane. W oparciu o powyższe Sąd podkreślił, że umowa o roboty budowlane ma dotyczyć większego przedsięwzięcia, które zostało określone przez ustawodawcę w art. 647 k.c. mianem obiektu, przy czym może być to jedynie część obiektu. Czyniąc rozważania na temat charakteru umowy łączącej strony, Sąd odwołał się też do regulacji dotyczących wykładni oświadczeń woli zawartych w art. 65 k.c., mając tutaj na uwadze treść uchwały składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z dnia 29.06.1995 r., III CZP 66/95 oraz wyroki Sądu Najwyższego z dnia 17 lutego 1998 r., I PKN 532/97 i z dnia 25.11.2010 r., I CSK 703/09 i na tej podstawie skonstatował, że umowa z dnia 29.03.2012 r. zawiera essentialia negotii umowy o roboty budowlane, określone w art. 647 k.c., a odesłanie do stosowania odpowiednio – w określonym przez art. 656 § 1 k.c. zakresie – przepisów umowy o dzieło nie dotyczy terminów przedawnienia. Konkluzję co do charakteru łączącej strony umowy - zdaniem Sądu - potwierdzają sygnalizowane przez biegłego sądowego kwestie związane m.in. z obowiązkiem posiadania uprawnień budowlanych przez wykonawcę, oparciem przedsięwziętych prac w postaci instalacji sanitarnej, wentylacji i centralnego ogrzewania w domu mieszkalnym o ważny projekt budowlany oraz wielokrotnie podnoszony brak stosownych wpisów w dzienniku budowy. Sąd zwrócił też uwagę na stanowisko Sądu Najwyższego wyrażone w uchwale składu siedmiu sędziów z dnia 11.01.2002 r., III CZP 63/01, w której przyjęto, że roszczenia wynikające z umowy o roboty budowlane przedawniają się w terminach określonych w art. 118 k.c. W świetle powyższego uznał, że powód dochował terminu do wniesienia pozwu w niniejszej sprawie.

Odnosząc się do zarzutu kwestionującego wysokość odszkodowania należnego powodowi, Sąd oparł się na opinii biegłego, która nie została skutecznie podważona przez stronę pozwaną w toku postępowania. Zauważył, że zgodnie z przedłożonymi przez powoda dokumentami w postaci ekspertyzy oraz faktur VAT wystawionych przez P. K. prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą K. - (...) w związku z wykonywaniem prac poprawkowych, ich łączny koszt wyniósł 149.464,43 zł. Jakkolwiek biegły, sporządzając opinię na potrzeby sprawy XI C 1772/14 wskazał, że niektóre pozycje wymienione w fakturach zostały zawyżone o 100%, tym niemniej – już w ramach niniejszego

procesu - treścią opinii uzupełniającej wyjaśnił, po uprzednim sprawdzeniu w cennikach hurtowni, że jakkolwiek niektóre drobne elementy w fakturach wystawionych powodowi przez firmę wykonującą prace poprawkowe posiadały zawyżoną wartość, to w odniesieniu do średnich ogólnopolskich cen obowiązujących, nie wpłynęło to znacznie na ogólny koszt wystawionej faktury, co determinowało rozstrzygnięcie Sądu i uwzględnienie powództwa w zasadniczej jego części w całości.

Na marginesie Sąd zaznaczył, że argumentacja dotycząca wykonania przez pozwanego dodatkowych prac na kwotę około 80.000 zł, ograniczona w zasadzie do ich orientacyjnego poniesienia w tej wysokości, w żadnej mierze nie determinowała zapadłego rozstrzygnięcia. Na okoliczności te pozwany nie przedłożył bowiem jakiegokolwiek dokumentacji technicznej, obrazującej rozbieżności wdrożonego projektu z faktycznie wykonanym zakresem prac, faktury bądź rachunku na zakup materiałów, w szczególności wobec ryczałtowego ustalenia wynagrodzenia. Pozwany nie wywiódł także powództwa wzajemnego, ani nie złożył oświadczenia o potrąceniu.

O odsetkach Sąd orzekł na podstawie art. 481 k.c. w zw. z art. 455 k.c. przyjmując, że roszczenie o zapłatę kwoty 147 464,43 zł stało się wymagalne w dniu następującym po dacie doręczenia odpisu pozwu, co skutkowało oddaleniem powództwa w dalszym zakresie.

O kosztach procesu rozstrzygnął na mocy art. 98 k.p.c. oraz § 2 pkt 6 rozp. Ministra Sprawiedliwości w sprawie opłat za czynności adwokackie z dnia 22.10.2015r. Jednocześnie nakazał zwrócić ze Skarbu Państwa – Sądu Okręgowego w Białymstoku na rzecz pozwanego kwotę 1 494,21 tytułem niewykorzystanej zaliczki na poczet dowodu z opinii biegłego, z uwzględnieniem treści postanowienia Sądu Apelacyjnego w Białymstoku z dnia 06.08.2018 r. w przedmiocie przyznania biegłemu dodatkowego wynagrodzenia za opinię uzupełniającą.

Apelację od tego wyroku wniósł pozwany zaskarżając go w pkt. I i IV i zarzucając mu:

1) błąd w ustaleniach faktycznych poprzez przyjęcie, że „w międzyczasie, w dniu 07.03.2014 r. powód złożył w Sądzie Rejonowym w Białymstoku wniosek o zawezwanie pozwanego B. T. do próby ugodowej wskazując, że wzywał go do doprowadzenia przedmiotu umowy do stanu zgodnego z jej treścią, przy czym ten zaprzestał odbierania od niego jakiegokolwiek korespondencji”, podczas gdy prawidłowe ustalenie faktyczne - poczynione w oparciu o treść wniosku w sprawie XI Co 82/14 SR - to: „w międzyczasie, w dniu 07.03.2014 r. powód złożył w Sądzie Rejonowym w Białymstoku wniosek o zawezwanie pozwanego B. T. do próby ugodowej w sprawie o zapłatę 100.000 zł wskazując, że wzywał go do doprowadzenia przedmiotu umowy do stanu zgodnego z jej treścią, przy czym ten zaprzestał odbierania od niego jakiegokolwiek korespondencji”;

2) naruszenie art. 365 § 1 k.p.c. poprzez niewłaściwe zastosowanie i uznanie, że Sąd nie był związany ustaleniem faktycznym oraz oceną prawną Sądu Rejonowego w Białymstoku wyrażonymi w wyroku z dnia 22 sierpnia 2016 r. w sprawie XI C 1772/14, w której w sposób stanowczy przesądzone zostało, że strony wiązała umowa o dzieło, co skutkowało wadliwym ustaleniem, że strony zawarły umowę o roboty budowlane;

3) naruszenie 646 k.c. poprzez jego niezastosowanie oraz art. 118 k.c. poprzez jego zastosowanie i przyjęcie, że roszczenia z zawartej między stronami umowy przedawniały się w okresie 3 - letnim zamiast prawidłowo 2 - letnim;

4) naruszenie art. 123 § 1 pkt 1 k.c. poprzez błędną wykładnię i uznanie, że zawezwanie do próby ugodowej przerywa bieg przedawnienia także co do roszczeń niezgłoszonych we wniosku o zawezwanie i pominięcie, że sprawa z wniosku powoda o zawezwanie pozwanego do próby ugodowej przed Sądem Rejonowym w Białymstoku (XI Co 82/14) dotyczyła wyłącznie kwoty 100.000 zł i co najwyżej przerywała bieg przedawnienia jedynie co do tej kwoty, a nie co do kwoty zasądzonej przez Sąd Okręgowy.

Mając to na względzie wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku w pkt. I i IV poprzez oddalenie powództwa oraz zasądzenie kosztów procesu za obie instancje.

**Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:**

### **Apelacja nie jest uzasadniona.**

Sąd Okręgowy poczynił w sprawie generalnie trafne ustalenia faktyczne, znajdujące dostateczne oparcie w zgromadzonym materiale procesowym. Skarżący, poza jednym ustaleniem, ich również nie kwestionuje. Sąd Apelacyjny, po zapoznaniu się z treścią wniosku o zawezwanie do próby ugodowej załączonego do sprawy XI Co 82/14 Sądu Rejonowego w Białymstoku uznał za uzasadnione doprecyzowanie ustaleń w tym zakresie. W związku z tym ustalił i przyjął, że w w/w sprawie powód wnioskiem z 25.02.2014 r. wniósł o zawezwanie B. T. do próby ugodowej „w sprawie o zapłatę 100 000 (stu tysięcy złotych) z tytułu wadliwie wykonanej umowy o dzieło którą strony zawarły w dniu 29.03.2012 r., a której przedmiotem był montaż ogrzewania i rekuperacji na bazie pompy ciepła”(k. 4 akt XI Co 82/14 Sądu Rejonowego w Białymstoku). W uzasadnieniu tego wniosku powód wskazał, że koszty usunięcia wad zostały oszacowane na 100 000 zł oraz zaznaczył, że jeżeli szkoda przekroczy kwotę ugodzoną, wystąpi „o uzupełnienie brakującej kwoty”.

Poza tym uzupełnieniem i doprecyzowaniem ustaleń poczynionych przez Sąd pierwszej instancji pozostałe ustalenia nie wymagały korekt i uzupełnienia zarówno z uwagi na to, że były dostatecznie jasne i znajdowały oparcie w zebranych materiale, jak i z uwagi na brak, w odniesieniu do nich, jakichkolwiek zarzutów skarżącego. Sąd Apelacyjny przyjmuje zatem te ustalenia za własne, co czyni zbędnym powielanie ich w tym miejscu.

Odnosząc się natomiast do zarzutu naruszenia prawa procesowego – art. 365 § 1 k.p.c. poprzez niewłaściwe zastosowanie polegające zdaniem skarżącego na uznaniu, że Sąd Okręgowy nie był związany ustaleniem faktycznym oraz oceną prawną Sądu Rejonowego w Białymstoku wyrażoną w wyroku z 22.08.2016 r. w sprawie sygn. akt XI C 1772/14 (II Ca 958/16), gdzie w sposób stanowczy przesądzone zostało, że strony wiązała umowa o dzieło, co skutkowało tym, że wadliwie ustalił, że strony zawarły umowę o roboty budowlane Sąd Apelacyjny nie podzielił go z następujących przyczyn:

Naruszenie zasady wynikającej z art. 365 § 1 k.p.c., według apelującego wynikało z tego, że Sąd Okręgowy nie zaniechał czynienia własnych ustaleń i oceny prawnej w kwestii mającej znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy, czyli kwalifikacji umowy, która łączyła strony. Sąd Rejonowy w wyroku wydanym w sprawie XI C 1772/14 (II Ca 958/16) w motywach swojego wyroku wskazywał, że strony łączyła umowa o dzieło, natomiast Sąd Okręgowy rozpoznając przedmiotową sprawę ostatecznie przyjął, że strony łączyła umowa o roboty budowlane. Powyższe miało w tej sprawie istotne znaczenie z uwagi na podniesiony przez pozwanego zarzut przedawnienia i różne terminy przedawnienia roszczeń wynikających z umowy o dzieło i z umowy o roboty budowlane. W tym aspekcie, zdaniem Sądu Apelacyjnego, Sąd Okręgowy nie dopuścił się zarzucanego naruszenia.

Przepis art. 365 § 1 k.p.c., z którego wynika moc wiążąca prawomocnego orzeczenia w stosunku do sądu i stron, nie reguluje wprost przedmiotowych granic mocy wiążącej orzeczenia, co może wywoływać wątpliwości, co do zakresu tego związania. Wyznaczając te granice należy uwzględniać, że wyrok jest rozstrzygnięciem o konkretnym przedmiocie procesu, którym jest określone świadczenie, jakie ma spełnić pozwany na rzecz powoda (art. 325 k.p.c.). Jego faktyczne i prawne podstawy zawiera uzasadnienie (art. 328 § 2 k.p.c.). W zdecydowanej większości judykatów oraz w piśmiennictwie podkreśla się, że z mocy wiążącej wyroku o świadczenie korzysta jedynie rozstrzygnięcie (sentencja wyroku), nie rozciąga się ona natomiast na ustalenia i oceny dotyczące stosunku prawnego stanowiącego podstawę żądania, o którym orzeczono. Takie właśnie wąskie ujęcie zakresu mocy wiążącej prawomocnego wyroku przeważa również w najnowszym orzecznictwie, które podkreśla, że zakresem prawomocności materialnej jest objęty tylko ostateczny wynik rozstrzygnięcia a nie jego przesłanki (por. orzeczenia Sądu Najwyższego: z dnia 8 czerwca 2005 r., V CK 702/04, nie publ., z dnia 28 czerwca 2007 r., IV CSK 110/07, nie publ., z dnia 15 listopada 2007 r., II CSK 347/07, nie publ., z dnia 22 czerwca 2010 r., IV CSK 359/09, OSNC 2011, Nr 2, poz. 16 i z dnia 3 października 2012 r., II CSK 312/12, nie publ., z dnia 15 stycznia 2015 r., IV CSK 181/14 – LEX 162895, z dnia 9 września 2015 r., IV CSK 726/14 – LEX 1827141, z dnia 9 stycznia 2019 r., I CSK 708/17 – LEX 2618546, z dnia 24 stycznia 2017 r., V CSK 164/16 – LEX 2242161, z dnia 26 kwietnia 2019, V CSK 80/18 – LEX 2650726). W orzecznictwie Sądu Najwyższego dostrzega się przy tym, że taka wykładnia przepisu art. 365 § 1 k.p.c. może generować także i takie sytuacje, w których analogiczne stany faktyczne zostają odmiennie ocenione przez różne sądy, ale jednocześnie

podkreśla się, że nie uzasadnia to poszerzania zakresu mocy wiążącej prawomocnego wyroku, natomiast nakłada na sąd rozpoznający sprawę później obowiązek szczególnie wnikliwego i rozważnego osądu, uwzględniającego także argumenty, które prowadziły do odmiennych wniosków oraz wyjaśnienia przyczyn odmiennej oceny. Wskazuje się, że już sama możliwość związania sądu innym rozstrzygnięciem jest ograniczeniem niezawisłości sędziowskiej i odstąpieniem od podstawowych zasad obowiązujących w postępowaniu cywilnym - swobodnej oceny dowodów i bezpośredniości oraz podkreśla, że ograniczanie kompetencji jurysdykcyjnej sądu stanowi większe zagrożenie dla powagi wymiaru sprawiedliwości, niż niepożądana, lecz dopuszczalna rozbieżność ocen pomiędzy sądami.

Przy takim podejściu do wykładni przepisu art. 365 § 1 k.p.c. – które za słuszne uważa także Sąd Apelacyjny – za ugruntowane i jednolite można uznać stanowisko (któremu wyraz, w nowszych orzeczeniach Sąd Najwyższy dał jednoznacznie m.in. w cytowanych wyżej orzeczeniach z dnia 15 stycznia 2015 r., IV CSK 181/14 i z dnia 9 września 2015 r., IV CSK 726/14), że skutkiem mocy wiążącej prawomocnego wyroku jest przede wszystkim to, że przesądzenie w nim kwestii o charakterze prejudycjalnym oznacza, że w późniejszym procesie kwestia ta już nie może być badana i występuje ograniczenie dowodzenia faktów objętych prejudycjalnym orzeczeniem. Na właściwe wyznaczenie granic mocy wiążącej wyroku wpływa więc prawidłowe rozumienie pojęcia ustaleń i przyczyn "prejudycjalnych", które to często (wydaje się, że również przez skarżącego) jest rozumiane nieprawidłowo, a mianowicie przez przyjmowanie, że przesądzenie danej kwestii prawnej w sprawie zakończonej prawomocnym wyrokiem jest wiążące dla sądu orzekającego w sprawie później rozstrzyganej, w której występuje w tym samym lub zbliżonym stanie faktycznym ten sam lub zbliżony problem prawny. W przedmiotowej sprawie chodzi o kwestię rodzaju umowy łączącej strony, której nie można nadać charakteru prejudycjalnego.

Jak podniesiono w uzasadnieniu wyroku IV CSK 181/14 w każdym postępowaniu cywilnym występują kwestie wstępne, które sąd rozstrzyga samodzielnie, jednak nie każda kwestia wstępna ma rangę kwestii prejudycjalnej w innej sprawie, nawet pomiędzy tymi samymi stronami, i nie każda kwestia wcześniej rozstrzygnięta ma znaczenie prejudycjalne w późniejszym postępowaniu. Badanie "prejudycjalności" wymaga uwzględnienia specjalnej zależności wyrażającej się w tym, że zachodzi konieczność rozstrzygnięcia jednej sprawy (zagadnienia), aby można było rozstrzygnąć inną sprawę (zagadnienie) albo, gdy od wyniku prawomocnie rozstrzygniętej sprawy zależy wynik innej sprawy. P. charakteryzuje się zatem określonym stosunkiem zależności a jej konieczną cechą jest decydujące (przesądzające) znaczenie, jakie ma rozstrzygnięcie jednej kwestii dla rozstrzygnięcia kwestii wstępnej w innej sprawie. Sąd Apelacyjny dzieląc ten kierunek wykładni przepisu art. 365 § 1 k.p.c. zauważa, że przyjęcie w przedmiotowej sprawie, że ustalenia i ocena co do rodzaju umowy łączącej strony poczynione w sprawie XI C 1772/14 Sądu Rejonowego w Białymstoku mają charakter prejudycjalny dla tej sprawy wykracza poza granice tak rozumianego stosunku zależności. Podkreślić jeszcze raz należy, że motywy orzeczenia nie uzyskują mocy wiążącej na podstawie art. 365 § 1 k.p.c., choć w niektórych przypadkach, przede wszystkim ze względu na ogólność rozstrzygnięcia zawartego w sentencji, okoliczności ujęte w uzasadnieniu mogą być przydatne dla wyjaśnienia i sprecyzowania zakresu powagi rzeczy osądzonej, a także zakresu mocy wiążącej wyroku (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 15 lutego 2007 r., II CSK 452/06, OSNC ZD 2008/1/20). Taka funkcja motywów orzeczenia nie prowadzi do uznania powołanych w nich okoliczności za wiążące sąd orzekający w późniejszej sprawie w takim znaczeniu, by pozbawiały ten sąd kompetencji do samodzielnego rozstrzygnięcia określonej kwestii. Potrzeba odwołania się do uzasadnienia wcześniejszego orzeczenia może powstać tylko wtedy, gdy bez tego nie można ustalić zakresu jego mocy wiążącej. W tym przypadku sytuacja taka nie zachodzi, bowiem w oparciu o samą sentencję wyroku można określić jaki jest zakres jego mocy wiążącej. W szczególności jego moc wiążąca powoduje związanie ustaleniem, że pozwany jest obowiązany zapłacić powodowi koszty naprawienia szkody wywołanej niewłaściwym wykonaniem umowy w kwocie określonej w sentencji wyroku z dnia 22.08.2016 r. wydanego w sprawie XI C 1772/14. Natomiast ustalenia faktyczne i ocena pod kątem kwalifikacji umowy, która zawarły strony (jej rodzaju) zawarte w uzasadnieniu wskazywanego wyroku dotyczącego zasądzenia części odszkodowania w kwocie 2 000 zł nie mają mocy wiążącej przy rozstrzygnięciu tej sprawy, której przedmiotem jest dalsza kwota roszczenia powoda o odszkodowanie.

Podsumowując, Sąd Okręgowy rozpoznając niniejszy pozew o odszkodowanie – roszczenie powiązane z tą samą umową stron, co w sprawie XI C 1772/14 Sądu Rejonowego w Białymstoku, dotyczące pozostałej części należnego



powodowi odszkodowania w związku z nienależytym wykonaniem umowy przez pozwanego i koniecznością doprowadzenia przedmiotu umowy do stanu zgodnego z jej treścią, oparte o tę samą podstawę prawną (art. 471 k.c.), w związku z podniesionym przez pozwanego zarzutem przedawnienia, miał nie tylko prawo, ale obowiązek zbadać ten zarzut i poczynić własne ustalenia oraz dokonać własnej oceny koniecznej do jego rozstrzygnięcia w ramach swojej autonomii jurysdykcyjnej. To, że wynik tych ustaleń i ocen był inny (w zakresie kwalifikacji umowy jaka łączyła strony), niż w przywoływanej sprawie, nie oznacza, że zostały one poczynione z obrazą art. 365 § 1 k.p.c.

W konsekwencji powyższego stanowiska Sąd Apelacyjny nie może również podzielić zarzutu naruszenia prawa materialnego w części dotyczącej art. 646 k.c. (przez jego niezastosowanie) oraz art. 118 k.c. (poprzez jego zastosowanie). W ramach oceny prawidłowości zastosowania prawa materialnego i w granicach apelacji Sąd Apelacyjny zauważa natomiast naruszenie art. 118 k.c. przez jego niewłaściwe zastosowanie, o czym będzie mowa niżej.

Zdaniem Sądu Apelacyjnego, Sąd Okręgowy w niniejszej sprawie trafnie ocenił, że umowa która strony łączyła miała charakter umowy o roboty budowlane, a nie umowy o dzieło, którego to terminu użyły same strony dla jej nazwania. Nie jest jednak wątpliwe, że o charakterze i rodzaju umowy nie decyduje użyte nazewnictwo, ale jej przedmiot i istotne elementy. Kwalifikacja prawna konkretnej umowy należy do sądu, który określa właściwy dla umowy reżim prawny - na podstawie ustalonego stanu faktycznego - bez względu na stanowisko stron (por. wyroki Sądu Najwyższego z dnia 25 listopada 2010 r., I CSK 703/09, LEX nr 724984 i z dnia 21 marca 2013 r., III CSK 216/12, LEX nr 1324298).

Jak wskazał w jednym z nowszych orzeczeń Sąd Najwyższy (wyrok z 28 sierpnia 2019 r. IV CSK 255/2018, LEX nr 2729030) kwalifikacja konkretnej umowy jako umowy o dzieło albo umowy o roboty budowlane może sprawiać trudności, ma ona jednak istotne znaczenie ze względu na odmienną regulację prawną obu typów umów, m.in. w kontekście terminu przedawnienia roszczeń. W orzecznictwie wskazuje się, że zasadniczym wyróżnikiem umowy o roboty budowlane jest ocena realizowanej inwestycji stosownie do wymagań prawa budowlanego, a zawarte w art. 647 k.c. odesłanie do "właściwych przepisów", odnosi się do prawnej regulacji procesu inwestycyjnego (por. również uchwałę Sądu Najwyższego z dnia 11 stycznia 2002 r., III CZP 63/01, OSNC 2002, Nr 9, poz. 106 oraz wyroki Sądu Najwyższego z 25 marca 1998 r., II CKN 653/97, OSNC 1998, Nr 12, poz. 207, z dnia 7 grudnia 2005 r., V CK 423/05, LEX nr 269751, z dnia 18 maja 2007 r., I CSK 51/07 LEX nr 334975, i z dnia 26 września 2012 r., II CSK 84/12, LEX nr 1232233). Podnosi się, że umowa o roboty budowlane, w odróżnieniu od umowy o dzieło, dotyczy przedsięwzięcia większych rozmiarów, o zindywidualizowanych właściwościach, zarówno fizycznych jak i użytkowych, któremu w zasadzie towarzyszy projektowanie i zinstytucjonalizowany nadzór. W orzecznictwie kładzie się również nacisk na obowiązek przekazania przez inwestora terenu budowy i dostarczenia projektu, według którego, z uwzględnieniem wiedzy technicznej, wykonawca powinien wykonać obiekt.

W powołanym na wstępie tego wątku wyroku Sądu Najwyższego podkreśla się, że Kodeks cywilny nie określa bliżej cech obiektu, który ma być rezultatem umowy o roboty budowlane. W judykaturze dostrzega się jednak trafnie, mimo przywołanych nawiązań do prawa budowlanego, że zawarte w art. 647 k.c. pojęcie "obiekt" jest szersze od pojęcia "obiekt budowlany" w rozumieniu art. 3 pr. bud. lub - podobnie - że art. 3 pr. bud. może mieć tylko pomocnicze znaczenie przy jego interpretacji (por. wyroki Sądu Najwyższego z dnia 30 września 2010 r., I CSK 542/09, LEX nr 661497 i z dnia 14 października 2015 r., V CSK 720/14, LEX nr 1929136). Przez "obiekt" w rozumieniu art. 647 k.c. rozumie się każdy zmaterializowany rezultat robót budowlanych (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 14 października 2015 r., V CSK 720/14) lub będący efektem tych robót nakład na rzecz, który może zwiększać jej wartość i użyteczność jeżeli zostanie wykonany zgodnie projektem i zasadami wiedzy technicznej. Idąc tym torem, za umowę o roboty budowlane uznano m.in. umowę, której przedmiotem była realizacja zabezpieczenia antykorozyjnego mostu, realizacja podziemnego odwiertu wraz ze znajdującymi się w nim urządzeniami i przylegającą infrastrukturą techniczną, stanowiącego określoną funkcjonalną całość służącą rozpoznaniu i docelowo wydobywaniu złóż wody termalnej (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 12 października 2011 r., II CSK 63/11) lub umowę o rozbiórkę obiektu (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 18 stycznia 2018 r., V CSK 283/17, wyrok w powołanej wyżej sprawie IV CSK 255/18).

Mając na względzie otwarte brzmienie art. 647 k.c. oraz cele stojące za wyodrębnieniem umowy o roboty budowlane jako samodzielnej umowy nazwanej - obok umowy o dzieło – Sąd Najwyższy w sprawie IV CSK 255/18 przyjął, że obiektem w rozumieniu art. 647 k.c. mogą być zarówno konstrukcje naziemne, jak i podziemne, powiązane z gruntem i wykonywane w drodze robót prowadzonych zgodnie z projektem oraz wymaganiami wiedzy technicznej. W zestawieniu z umową o dzieło chodzi o założenia o przedsięwzięcia o szerszym rozmiarze, większym stopniu skomplikowania i dłuższym czasie realizacji, wymagające prac konstrukcyjnych i wykorzystania wiedzy technicznej. Zgodzić się trzeba, że odwołanie się przez ustawodawcę do pojęcia "inwestor" i odesłanie do "właściwych przepisów", a także sama nazwa ustawowego typu umowy świadczą o związku umowy o roboty budowlane z przepisami ustawy - Prawo budowlane, regulującym administracyjny aspekt procesu budowlanego. Związkom tym daje wyraz orzecznictwo, dookreślając charakterystykę umowy o roboty budowlane przez odwołanie do przedmiotu prawa budowlanego. Sąd Najwyższy zaakcentował jednocześnie, że Kodeks cywilny nie zawęży przedmiotu umowy o roboty budowlane ani jej rezultatu przez odesłanie do przepisów prawa budowlanego. Wskazał, że okoliczność, iż budowa określonych konstrukcji naziemnych lub podziemnych jest poddana regulacji ustaw szczególnych (por. art. 2 ust. 1 i art. 2 ust. 2 pkt 1 i 2 pr. bud.) nie oznacza, że umowa regulująca prawa i obowiązki stron związane z konstruowaniem takich obiektów nie może być kwalifikowana jako umowa o roboty budowlane. Przepis art. 647 k.c. nie wyraża tego rodzaju obostrzeń, skoro odsyła jedynie do "właściwych przepisów", przez które należy rozumieć regulacje prawne właściwe dla konkretnego rodzaju robót i powstającego obiektu. Nie muszą to być przepisy ustawy - Prawo budowlane. Reasumując, przyjął, że nawet okoliczność, że powierzone wykonawcy roboty nie podlegają przepisom prawa budowlanego, lecz innej ustawy, regulującej administracyjnoprawne aspekty ich realizacji, nie wyklucza zakwalifikowania umowy jako umowy o roboty budowlane, jeżeli jej przedmiotem są prawa i obowiązki stron zakładające wykonanie naziemnego lub podziemnego obiektu powiązanego z gruntem, względnie części takiego obiektu, wymagającego uprzednich prac konstrukcyjnych opartych na projekcie, czynności przygotowawczych i wykorzystania wiedzy technicznej. W rachubę wchodzi w tym zakresie m.in. także konstrukcje powstające w wyniku robót podlegających ustawie - Prawo geologiczne i górnicze, i to bez względu na to, że art. 106 p.g.g. nakazuje odpowiednie stosowanie przepisów prawa budowlanego do budowy określonych w tym przepisie obiektów. Za takim stanowiskiem przemawiają również argumenty funkcjonalne, jeżeli wziąć pod uwagę, iż obiekty tego rodzaju - niezależnie od konieczności zadośćuczynienia prawnym wymaganiom związanych z procesem projektowania i nadzoru oraz wykorzystania wiedzy technicznej - są z reguły przedmiotem umów o obustronnie profesjonalnym charakterze, mają skomplikowaną i kompleksową naturę, rozległe rozmiary i wymagają przeważnie dłuższego czasu realizacji. Specyfika ta w pełni odpowiada motywom, które uzasadniają unormowanie w kodeksie cywilnym umowy o roboty budowlane, jako niezależnej od umowy o dzieło.

Powracając na grunt tej sprawy, zdaniem Sądu Apelacyjnego instalacja grzewczo – wentylacyjna na bazie pompy ciepła, jaką pozwany miał wykonać w budynku należącym do powoda, zarówno przy uwzględnieniu treści umowy stron, jak i spostrzeżeń biegłego sądowego oraz wydających oceny techniczne na zlecenie powoda, mieści się w pojęciu obiektu, zarówno w rozumieniu ustawy Prawo budowlane (jako jego istotna część), jak i w rozumieniu Kodeksu cywilnego – art. 647 k.c. Przedmiot umowy miał być wykonany zgodnie z projektem budowlanym, który miał przedstawić zamawiający. Zadaniem pozwanego było wykonanie dolnego źródła pompy ciepła (o ile odwierty w celu wykorzystania ciepła Ziemi przekraczały 30 m, czego nie można stwierdzić wobec braku dokumentacji wykonanych przez pozwanego robót, do robót geologicznych zastosowanie znajdowały przepisy ustawy z 9 czerwca 2011 r. Prawo geologiczne i górnicze (Dz.U. 2011.163.981) - art. 3 pkt 2 a contrario, art. 79 ust. 1, 85 ust. 2 i 92pkkt 3), nadto, wykonanie ogrzewania podłogowego z materiałów dostarczonych przez wykonawcę oraz wykonanie próby ciśnieniowej, podłączenie i wykonanie pompy ciepła oraz uruchomienie instalacji w obiekcie, wykonanie rekuperacji zgodnie z ustaleniami przyjętymi przez zamawiającego. Odbiór kolejnych etapów (IV) miał następować na podstawie zgłoszenia odbioru podpisanego przez wykonawcę.

Jak wynika z akt, powód w marcu 2012 r. uzyskał projekt robót geologicznych w celu wykorzystania ciepła ziemi na terenie działek nr (...) w M. przy ul. (...), który przewidywał wykonanie 13 otworów o głębokości do 100 m p.p.t. zgodnie z projektem geologiczno – technicznym. Z projektu wynika, że zakładał on uzyskanie akceptacji przedstawionego zakresu prac przez Starostę (...) /podlegał zgłoszeniu Staroście (...)/ oraz, po wykonaniu otworów zabudowanie

ich i wypełnienie zgodnie z projektem, opracowanie dokumentacji geologicznej zgodnie z wymogami określonymi w rozporządzeniu Ministra Środowiska z 15 grudnia 2011 r. w sprawie szczegółowych wymagań dotyczących innych dokumentacji geologicznych (Dz.U. 2011/282/1656). Z oceny technicznej wykonania i funkcjonowania instalacji wentylacji mechanicznej G. S. oraz a opinii biegłego sądowego wynika, że roboty pozwanego były wykonywane w toku wznoszenia budynku; wykonanie instalacji wymagało m.in. wykonania kanałów wentylacyjnych z których część zamieszono w warstwie stropu (na poziomie I piętra i parteru) oraz innych prac instalacyjnych częściowo podlegających zakryciu w toku robót budowlanych.

Z okoliczności sprawy, w tym opinii biegłego sądowego wynika, że brak jest dokumentacji projektowej do realizowanych robót (mimo zastrzeżenia w umowie, że prace będą wykonane zgodnie z projektem budowlanym, który przedstawi zamawiający), występują elementy zakryte co uniemożliwia dokładne określenie wykonanych prac i zastosowanych materiałów, w dzienniku budowy brakuje jakichkolwiek wpisów dotyczących realizacji systemu ogrzewania i wentylacji. W opinii z 2 marca 2018 r. biegły wskazał, że w przypadku małych prostych instalacji możliwe jest ich wykonanie bez uprzednio sporządzonego projektu, ale wykonawca w takim wypadku zawsze powinien wykonać projekt powykonawczy dokumentujący zastosowane rozwiązania i urządzenia. Biegły zwrócił uwagę na brak dokumentacji wykonanych odwiertów, brak wymaganych prawem kwalifikacji pozwanego do wykonywania prac (opinia z 13.06.2015 r. – k. 212 i nast. akt XI C 1772/14 i z 16.11.2015 r. – k. 268 i nast., oraz z 23.01.2016 r. – k. 305 i nast.). W opinii uzupełniającej biegły wskazał, że jeśli jest wykonywana instalacja technologiczna, a taką jest pompa ciepła i układ wentylacji, to musi być wykonany projekt instalacji wentylacyjnej oraz instalacji c.o. sporządzony przez osobę z uprawnieniami projektowymi. Z opinii złożonej do tej sprawy wynika (k. 46), że do budowy i uruchamiania instalacji cieplnych i wentylacyjnych niezbędne są uprawnienia budowlane w danej specjalności tj. instalacji wentylacyjnych i cieplnych. Instalacja ogrzewania, wentylacja i pompa ciepła to są 3 różne układy technologiczne, ale wszystkie stanowią elementy obiektu budowlanego zapewniające możliwość użytkowania budynku zgodnie z jego przeznaczeniem. Z pisma procesowego pełnomocnika pozwanego w w/w sprawie XI C 1772/14 (k. 232) wynika, że strony łączyła znajomość na gruncie towarzyskim i zawodowym, co nie pozostawało zapewne bez wpływu na realizację inwestycji objętej sporem (wzajemne zaufanie, podejmowanie działań w oparciu o ustne ustalenia stron „stanowiące dopełnienie pisemnych ustaleń w umowie”, nieprzedstawienie ostatecznie przez powoda projektu instalacji – powód zdał się na doświadczenie i fachowość pozwanego w zakresie realizacji inwestycji). Realizacja inwestycji miała niewątpliwie miejsce na placu budowy, przedmiotem umowy było oddanie przez pozwanego powodowi instalacji grzewczo – wentylacyjnej na bazie pompy ciepła, stanowiącej integralną część budynku mieszkalnego. Przedmiot świadczenia pozwanego wykonawcy był na tyle skomplikowany, iż wymagał opisanego za pomocą projektu, uwzględnienia obliczeń, a w przypadku braku projektu wykonawczego wykonania projektu powykonawczego (opinia biegłego). Niewątpliwie było to przedsięwzięcie nie tylko znacznych rozmiarów, o czym świadczy choćby sam zakres zleconych prac, koszt tych prac i czas wykonywania, fakt „wbudowania” elementów instalacji w tkanekę budynku, konieczność zgłoszenia zamiaru rozpoczęcia wykonywania odwiertów staroście, zgodnie z wymaganiami prawa geologicznego i wykonania dokumentacji powykonawczej, ale i istotność z punktu widzenia późniejszej funkcjonalności i prawidłowego korzystania z budynku mieszkalnego. Obowiązkiem powoda – zgodnie z umową – było dostarczenie projektu i przekazanie terenu budowy oraz zapłata wynagrodzenia, a pozwanego wykonanie zgodnie z zasadami wiedzy technicznej i przy uwzględnieniu projektu instalacji, który miał dostarczyć powód (a która w myśl art. 3 Prawa budowlanego zawiera się w definicji obiektu budowlanego). Zgodnie z art. 3 pkt 7 ustawy Prawo budowlane, przez roboty budowlane należy rozumieć budowę, a także prace polegające na przebudowie, montażu, remoncie lub rozbiórce obiektu budowlanego, zaś zgodnie z art. 3 pkt 9 tej ustawy, przez urządzenia budowlane należy rozumieć urządzenia techniczne związane z obiektem budowlanym, zapewniające możliwość użytkowania obiektu zgodnie z jego przeznaczeniem, jak przyłącza i urządzenia instalacyjne, w tym służące oczyszczaniu lub gromadzeniu ścieków, a także przejazdy, ogrodzenia, place postojowe i place pod śmietniki. Umowa dotyczyła więc urządzeń budowlanych w postaci instalacji grzewczej i wentylacji na bazie pompy ciepła, zapewniających możliwość użytkowania obiektu zgodnie z jego przeznaczeniem. Okoliczność, że nie wystąpiły tu faktycznie wszystkie instytucje charakterystyczne dla Prawa budowlanego, co po części wynikało z przyjętego przez strony podejścia i sposobu wykonywania umowy (niedostarczenie projektu przez powoda) a po części z braku wyraźnego wymogu prawnego (np. uzyskanie pozwolenia na budowę, którego potrzebę w tym wypadku Prawo

budowlane nie przewidywało) nie przesądza o tym, że wykonywane przez pozwanego roboty nie stanowiły istotnej części obiektu budowlanego w rozumieniu art. 3 pkt 1 i robót budowlanych w rozumieniu art. 3 pkt 7 Prawa budowlanego. Dla uznania umowy za umowę o roboty budowlane nie jest wymagane aby prace stanowiące przedmiot umowy były objęte pozwoleniem na budowę, gdyż nie wszystkie prace budowlane takiego pozwolenia wymagają. W przedmiotowej sprawie, o ile odwierty w celu wykorzystania ciepła ziemi przekraczały 30 m (czego nie można jednoznacznie stwierdzić wobec braku dokumentacji wykonanych przez pozwanego robót), do robót geologicznych zastosowanie znajdowały natomiast przepisy ustawy z 9 czerwca 2011 r. Prawo geologiczne i górnicze (art. 3 pkt 2 a contrario, Dz.U. 2011.163.981), w tym art. 79 ust. 1, 85 ust. 2 i 92pkkt 3.

Podsumowując, Sąd Apelacyjny podzielił ocenę Sądu Okręgowego w zakresie kwalifikacji umowy łączącej strony, jako umowy o roboty budowlane.

Przechodząc do kolejnego zarzutu apelacji - naruszenia art. 123 § 1 pkt 1 k.c., choć podnoszone w jego uzasadnieniu argumenty były trafne w okolicznościach tej konkretnej sprawy nie mogły jednak przynieść ostatecznie rezultatu w postaci skorygowania zasądzonej kwoty odszkodowania.

Celem zawezwania do próby ugodowej, regulowanym w przepisach art. 184 i nast. k.p.c. jest ugodowe załatwienie sprawy. Sformalizowany charakter czynności uprawnionego uzasadnia przyjęcie, że jest to czynność podjęta przed właściwym organem i zmierzająca do dochodzenia (ustalenia) roszczenia. Dlatego w judykaturze powszechnie uznaje się, że przerywa bieg przedawnienia. Sąd Najwyższy już w wyroku z dnia 3 czerwca 1964 r., sygn. akt II CR 675/63 (OSNC 1965, nr 2, poz. 3) stwierdził, że „cel dochodzenia roszczenia może być osiągnięty nie tylko przez uzyskanie orzeczenia sądowego, które rozstrzyga sporny stosunek, lecz także przez zawarcie ugody i wciągnięcie jej do protokołu sądowego. Podobnie jak złożenie pozwu, również złożenie wniosku o przeprowadzenie pojednania stron (...) jest dochodzeniem roszczenia”. Judykatura wskazuje jednocześnie, że dla osiągnięcia skutku w postaci przerwania biegu przedawnienia konieczne jest jednak, by w treści zawezwania do próby ugodowej „w sposób jednoznaczny oznaczono wierzytelność, zarówno przedmiotu żądania, jak i jej wysokość” (wyrok z dnia 15 listopada 2012 r., sygn. akt V CSK 515/11, LEX nr 1276233, wyrok z 25 listopada 2009, sygn. akt II CSK 259/09, LEX nr 551105). Problem wymogów, jakie powinno spełniać zawezwanie do próby ugodowej aby przerwało bieg terminu przedawnienia, w tym w kontekście istotnej w tej sprawie kwestii stopnia sprecyzowania roszczenia, był przedmiotem analizy Sądu Najwyższego także m.in. w wyroku z dnia 10 września 2006 r., sygn. akt V CSK 238/06, LEX nr 358793. W konsekwentny sposób podtrzymywane jest stanowisko, że zawezwanie do próby ugodowej przerywa bieg terminu przedawnienia na podstawie art. 123 § 1 pkt 1 k.c., ale jedynie co do wierzytelności w zawezwaniu tym precyzyjnie określonej zarówno co do przedmiotu, jak i jej wysokości. Podsumowując, można więc stwierdzić, że Sąd Najwyższy generalnie zajmuje stanowisko, że zawezwanie do próby ugodowej może prowadzić do przerwania biegu przedawnienia jedynie w sytuacji, gdy w jego treści w sposób jednoznaczny oznaczono wierzytelność, zarówno pod względem przedmiotu żądania, jak i jej wysokości. Tylko bowiem taki sposób oznaczenia wierzytelności pozwala na jej jednoznaczną identyfikację, a tym samym wiązanie wynikających z przepisu art. 123 k.c. skutków w zakresie biegu terminu przedawnienia. Wniosek o zawezwanie do próby ugodowej nie przerywa zaś biegu przedawnienia co do innych roszczeń, które mogą wynikać z tego samego stosunku prawnego, ani ponad kwotę w zawezwaniu określoną.

Na płaszczyźnie wniosku o zawezwanie do próby ugodowej należy zatem przyjmować, że przerwanie biegu przedawnienia następuje w zasadzie w granicach wniosku, które określa przedmiot wniosku i wysokość żądania. Jeżeli więc, tak jak w niniejszej sprawie, powód we wniosku określił kwotowo swoje żądanie, zastrzegając, że ewentualnie wyższego odszkodowania (jego części) będzie dochodził oddzielnie („jeżeli przekroczy kwotę ugodzoną, wystąpi o uzupełnienie brakującej kwoty”), to zastrzeżenie takie nie przerywa biegu przedawnienia co do tej części roszczenia, która nie jest objęta wnioskiem.

Takie ujęcie problemu koresponduje też z przepisem art. 321 § 1 k.p.c., według którego sąd nie może wyrokować co do przedmiotu, który nie był objęty żądaniem ani zasądzać ponad żądanie.

Także Sąd Apelacyjny podziela te zapatrywania na problem uznając, że są one należycie umotywowane, nadto nie pozostają w sprzeczności z naturą instytucji przedawnienia roszczeń, której celem jest stabilizacja stosunków prawnych i gwarantowanie ich pewności.

Na gruncie tej sprawy oznacza to wprawdzie, że zawezwanie do próby ugodowej w sprawie XI Co 82/14 Sądu Rejonowego w Białymstoku, przerwało skutecznie bieg przedawnienia roszczenia powoda jedynie co do kwoty 100 000 zł, nie mniej nie upoważnia to jeszcze do zmiany zaskarżonego wyroku. Wniosek ten wiąże się z tym, że Sąd Okręgowy niewłaściwie zastosował w stanie faktycznym sprawy art. 118 k.c., co Sąd Apelacyjny wziął pod uwagę z urzędu w granicach zaskarżenia.

Zgodnie z przyjętym w judykaturze stanowiskiem, którego reprezentatywnym przykładem jest wyrok Sądu Najwyższego z 13.07.2005 r. sygn. akt I CK 65/05 (LEX nr 159107) roszczenia wynikające z umowy o roboty budowlane przedawniają się w terminach określonych w art. 118 k.c., tj. w terminie 3 lat, jeżeli roszczenie jest związane z prowadzeniem działalności gospodarczej, a w pozostałych przypadkach w terminie lat 10 (obecnie, po nowelizacji obowiązującej od 9.07.2018 r. /Dz.U. 2018, poz. 1104/ w terminie lat 6). Sąd Okręgowy przyjmując trafnie kwalifikację umowy stron jako umowy o dzieło, nietrafnie przyjął, że w sprawie miał zastosowanie trzyletni okres przedawnienia, mający związek z działalnością gospodarczą. O tym bowiem, czy roszczenie ma związek z działalnością gospodarczą i podlega trzyletniemu terminowi przedawnienia należy decydować z perspektywy wierzyciela (tak Sąd Najwyższy w wyrokach: z 16.07.2003 V CK 24/02, OSNC 2004/10/157 i z 2.04.2008 r. III CSK 302/07, OSNC-ZD 2009/2/37). Przepis art. 118 k.c., a w szczególności sformułowanie "roszczeń związanych z prowadzeniem działalności gospodarczej" nie upoważnia do przyjęcia tezy, że przepis ten w części przewidującej trzyletnie przedawnienie roszczeń związanych z prowadzeniem działalności gospodarczej ma zastosowanie w każdym przypadku, gdy choćby jedna ze stron prowadzi działalność gospodarczą. Zróżnicowanie terminów przedawnienia określonych w tym przepisie zależy wyłącznie od rodzaju roszczenia kwalifikowanego z punktu widzenia jego związku z określonym rodzajem działalności (por. w.w. wyroki, czy uzasadnienie uchwały składu 7 sędziów Sądu Najwyższego z dnia 11 stycznia 2002 r., III CZP 63/01, OSNC 2002, nr 9, poz. 106). Jeśli zatem określony podmiot występuje z roszczeniem związanym z prowadzeniem działalności gospodarczej, to roszczenie to podlega trzyletniemu przedawnieniu, niezależnie od tego, czy kierowane jest ono w stosunku do innego przedsiębiorcy czy też osoby nie będącej przedsiębiorcą.

W konsekwencji w judykaturze przyjmuje się, że charakter związanych z działalnością gospodarczą mają te roszczenia dochodzone w procesie, które wynikają z czynności prawnej zawartej w związku z prowadzeniem przedsiębiorstwa powoda. W niniejszej sprawie brak jest jakichkolwiek podstaw, by przyjąć, że powód zawierał z pozwanym umowę w ramach prowadzonej przez siebie działalności gospodarczej. Okoliczności sprawy wręcz temu przeczą, bowiem nie ulega wątpliwości, że instalacje, których dotyczy sprawa były wykonywane we wznoszonym przez powoda budynku mieszkalnym. W tych okolicznościach termin przedawnienia roszczeń odszkodowawczych powoda wg przepisów obowiązujących do 08.07.2018 r. wynosił 10 lat i nie mógł upłynąć przed wytoczeniem powództwa, co miało miejsce w marcu 2017 r. Termin ten należało zastosować także w niniejszej sprawie uwzględniając treść przepisów przejściowych (art. 5 ust. 1 - 3 ustawy z 13 kwietnia 2018 r. o zmianie ustawy Kodeks cywilny oraz niektórych innych ustaw – Dz.U.2018, poz. 1104).

Z tych względów apelacja pozwanego jako niezasadna, na podstawie art. 385 k.p.c. została oddalona.

O kosztach instancji odwoławczej orzeczono zgodnie z zasadą odpowiedzialności za wynik procesu (art. 98 § 1 i 2 k.p.c.). Zasądzone na rzecz powoda koszty obejmują wynagrodzenie pełnomocnika, które ustalono na podstawie § 2 pkt 6 w zw. z § 10 ust. 1 pkt 2 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015 r. w sprawie opłat za czynności adwokackie (Dz.U. 2015, poz. 1800 z późn. zm.).

(...)