

Sygn. akt V ACa 169/15

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 20 października 2015r.

Sąd Apelacyjny w Katowicach V Wydział Cywilny

w składzie:

Przewodniczący:	SSA Olga Gornowicz-Owczarek (spr.)
Sędziowie:	SA Aleksandra Janas SO del. Małgorzata Kowalska
Protokolant:	Anna Fic

po rozpoznaniu w dniu 6 października 2015r. w Katowicach

na rozprawie

sprawy z powództwa (...) Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w Ż.

przeciwko M. K.

o zapłatę

na skutek apelacji powódki

od wyroku Sądu Okręgowego w Częstochowie

z dnia 26 listopada 2014r., sygn. akt V GC 192/13

1. zmienia zaskarżony wyrok w ten sposób, że:

- zasądza od pozwanego na rzecz powódki kwotę 139.150,68 (sto trzydzieści dziewięć tysięcy sto pięćdziesiąt 68/100) złotych wraz z ustawowymi odsetkami od dnia 10 stycznia 2013r., a w pozostałej części powództwo oddala,

- zasądza od pozwanego na rzecz powódki kwotę 4.538,90 (cztery tysiące pięćset trzydzieści osiem 90/100) złotych tytułem kosztów procesu,

- nakazuje pobrać od powódki na rzecz Skarbu Państwa (Sądu Okręgowego w Częstochowie) kwotę 776,52 (siedemset siedemdziesiąt sześć 52/100) złotych tytułem części nieuiszczonych kosztów sądowych,

- nakazuje pobrać od pozwanego na rzecz Skarbu Państwa (Sądu Okręgowego w Częstochowie) kwotę 635,34 (sześćset trzydzieści pięć 34/100) złotych tytułem części nieuiszczonych kosztów sądowych;

2. oddala apelację w pozostałej części;

3. zasądza od pozwanego na rzecz powódki kwotę 6.328,80 (sześć tysięcy trzysta dwadzieścia osiem 80/100) złotych tytułem kosztów postępowania apelacyjnego.

SSO del. Małgorzata Kowalska	SSA Olga Gornowicz-Owczarek	SSA Aleksandra Janas
------------------------------	-----------------------------	----------------------

Sygn. akt V ACa 169/15

UZASADNIENIE

Powódka (...)Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w Ż. wniosła o zasądzenie nakazem zapłaty w postępowaniu upominawczym od pozwanego M. K., kwoty 305.266,70zł wraz z ustawowymi odsetkami i kosztami procesu.

W uzasadnieniu powódka wskazała, iż w dniu 8 marca 2008 roku L. N., prowadzący działalność gospodarczą zawarł z Gminą W. umowę, na mocy której zobowiązał się do wykonania na rzecz Gminy zamówienia publicznego pn. „(...)”. Następnie wprowadził on podwykonawcę – (...)Sp. z o.o. z siedzibą w (...). Następnie, umową z dnia 28 czerwca 2010 roku ustanowiono kolejnego podwykonawcę – M. K.. Podwykonawca ten miał wykonać roboty, polegające na dostarczeniu i montażu podłogi sportowej w systemie (...) w sportowej hali wykonywanego obiektu.

Powódka wskazała, że wadliwie położono wykładzinę sali sportowej – spoiny nie przytwierdzały wykładziny do podłoża, wykładzina była wybrzuszona i podnosiła się. Pozwany potwierdził istnienie wad, jednakże nie zostały one usunięte. Ostatecznie termin odbioru końcowego ustalono na dzień 14 grudnia 2010 roku. W trakcie odbioru stwierdzono wady, które nie zostały zaakceptowane przez inwestora. Podczas odbioru końcowego w dniu 11 stycznia 2011 roku ponownie stwierdzono istnienie wad, w tym dotyczących spawów wykładziny, którą montować miał pozwany. Inwestor wyznaczył ostateczny termin na usunięcie wad na dzień 20 stycznia 2011 roku. Pismem z dnia 19 stycznia 2011 roku pozwany potwierdził gotowość do odbioru robót. Podczas odbioru 21 stycznia 2011 roku inwestor stwierdził, że spawy nadal są nieprawidłowo zamontowane. Z uwagi na notoryczne opóźnienia w usunięciu wad, kilkukrotnym pisemnym wyznaczeniu pozwanemu ostatecznego terminu na ich usunięcie, tj. dzień 20 stycznia 2011 roku, który zaakceptowany został przez inwestora oraz pozwanego, kary umowne za opóźnienia w usunięciu wad podłogi w wysokości 0,1% wynagrodzenia umownego brutto za każdy dzień opóźnienia powinny być liczone od dnia 21 stycznia 2011 roku.

Z uwagi na zbliżający się ostateczny termin na wymianę podłogi w hali sportowej, który został wyznaczony na dzień 31 lipca 2012 roku oraz w związku z niepodjęciem prac przez pozwanego pomimo wielokrotnych wezwań do tego, powódka, na podstawie art. 480 § 3 k.c., podjęła się wykonania zastępczego na koszt pozwanego. W dniu 2 sierpnia 2012 roku powódka zawarła umowę z J. P., którego wynagrodzenie określono na kwotę 139.150,68zł netto (171.155,33zł brutto). Powódka zapłaciła wynagrodzenie. Kwota ta dochodzona była od pozwanego na podstawie zawartej umowy z dnia 28 czerwca 2010 roku, a ponadto na podstawie art. 636 §1 k.c. w zw. z art. 656 §1 k.c. Zdaniem powódki, w przedstawionym stanie faktycznym wystąpił nagły wypadek, który uzasadniał wykonanie wymiany wykładziny przez powódkę na koszt powódki, gdyż nie tylko istniało bezpośrednie ryzyko poniesienia przez nią znacznej szkody w postaci kar umownych w wysokości 0,01% ci stanowiłoby kwotę ok. 358.248,00zł nałożonych na powódkę przez inwestora, ale przede wszystkim zagrożenie zdrowia osób korzystających z hali, na której położona została wykładzina.

Sąd Okręgowy w Częstochowie dnia 16 października 2014 roku wydał nakaz zapłaty w postępowaniu upominawczym uwzględniający powództwo.

Od powyższego nakazu zapłaty pozwany wniósł sprzeciw i wniósł o oddalenie powództwa w całości oraz o zasądzenie od powoda na rzecz pozwanego kosztów postępowania.

Podniósł, iż dnia 28 czerwca zawarł umowę z powodową spółką i tylko z tym podmiotem łączył go stosunek prawny, a zatem wszelkie stosunki prawne oraz okoliczności faktyczne, jakie zaistniały pomiędzy Gminą W. a L. N. jako osobą fizyczną prowadzącą działalność, nie mogą stanowić podstawy roszczeń wobec pozwanego. Pozwany wskazał, że w trakcie odbioru końcowego dnia 14 grudnia 2010 roku to inwestor czyli Gmina nie zaakceptowała wad, a następnie w trakcie odbioru dnia 11 stycznia 2011 roku ponownie wady nie zostały zaakceptowane i inwestor wyznaczył termin ich usunięcia do 20 stycznia 2011 roku – od tego terminu powód rozpoczął naliczanie kary umownej. Zaznaczył, że wszelkie opóźnienia, jakie miały miejsce w trakcie wykonywania umowy wynikały z winy powódki. Od początku wykonania przedmiotu umowy powódka nie realizowała obowiązków nałożonych na nią na podstawie §3 umowy, związanych z terminową wypłatą poszczególnych części wynagrodzenia, co także miało wpływ na opóźnienia w realizowanych pracach. Ponadto pozwany podniósł zarzut przedawnienia roszczenia o zapłatę kary umownej. Z ostrożności procesowej pozwany zarzucił, iż w sprawie zachodzi konieczność miarkowania kary umownej.

Pozwany także zarzucił, iż roszczenie z tytułu wykonania zastępczego jest całkowicie bezzasadne, bowiem w dniu 11 stycznia 2011 roku strony podpisały protokół końcowy wykonania podłogi, za co dnia 1 lutego 2011 roku została wystawiona faktura końcowa. Z dniem podpisania protokołu końcowego dzieło będące przedmiotem umowy zostało oddane i tym samym umowa została wykonana, co w konsekwencji doprowadziło do tego, iż powodowi nie przysługiwało prawo zastępczego wykonania dzieła na koszt pozwanego, ponieważ wykonane zostało dopiero w sierpniu 2012 roku. Kwestia wykonania zastępczego była skutkiem okoliczności zaistniałych na linii Gmina L. N.. To bowiem w ramach tego stosunku Gmina domagała się wymiany podłogi na nową. Tym samym z tej przyczyny powódka nie mogła skutecznie dochodzić roszczenia z tego tytułu. Nadto pozwany zarzucił, iż wystarczyło jedynie usunięcie istniejących wad podłogi, które nie miały charakteru istotnego, w związku z czym nie istniała potrzeba całkowitej wymiany podłogi.

Wyrokiem z dnia 26 listopada 2014 r. Sąd Okręgowy oddalił powództwo, zasądził od powódki na rzecz pozwanego kwotę 10.298 zł tytułem zwrotu kosztów postępowania i zasądził od powódki na rzecz Skarbu Państwa kwotę 1.411,86 zł tytułem zwrotu należności tymczasowo pokrytych ze środków Skarbu Państwa.

Sąd Okręgowy poczynił następujące ustalenia faktyczne:

Strony sporu, powódka (...)Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w Ż. oraz pozwany M. K. prowadzący działalność gospodarczą jako M. K. Firma (...) w O. są przedsiębiorcami.

W dniu 8 marca 2008 roku L.N., prowadzący działalność gospodarczą jako (...) zawarł z Gminą W. umowę, na mocy której zobowiązał się do wykonania na rzecz Gminy zamówienia publicznego pn. „(...)”. Następnie wprowadził on podwykonawcę – (...) Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Ż., o czym poinformował Gminę W. pismem z dnia 8 września 2008 roku. Następnie, w toku wykonywanych prac, umową z dnia 28 czerwca 2010 roku ustanowiono kolejnego podwykonawcę – M. K., prowadzącego działalność gospodarczą jako Firma Handlowo-Usługowa (...) w O..

Już w trakcie wykonywania prac przez pozwanego dochodziło do opóźnień i nieprawidłowości w sposobie prowadzenia prac. Powódka kierowała do pozwanego pisma, w których wskazywała na opóźnienia oraz wady, m.in. w postaci stosowania niewłaściwych legarów czy wadliwego wykonania linii boiskowych. Pozwany wskazywał, iż prace przeciągały się ze względu na krzywą wylewkę oraz zmiany w podbudowie, które należało wprowadzić w związku z zainstalowaniem ogrzewania podłogowego, o którym pozwany nie był informowany, ponadto w momencie położenia konstrukcji brak było wymaganych warunków do położenia wykładziny PCV M., albowiem w hali panowała zbyt niska temperatura. Po kilkukrotnym przesunięciu terminu z powodu opóźnień, ustalono termin odbioru końcowego na dzień 14 grudnia 2010 roku, o czym poinformowano pozwanego. W trakcie odbioru stwierdzono wady, które nie zostały zaakceptowane przez inwestora, m.in. w postaci braku odpowiedniego spojenia spoin. O powyższym pozwany został poinformowany i jednocześnie wezwany do jak najszybszego wykonania poprawek. Ponadto pozwany został poinformowany o wyznaczonym na dzień 11 stycznia 2011 roku odbiorze końcowym.

W dniu 11 stycznia 2011 roku pomiędzy inwestorem Wójtem Gminy W. a wykonawcami L.N. i J. D. doszło do podpisania protokołu odbioru końcowego. W protokole tym zamieszczono uwagi dotyczące stwierdzonych wad tj. dotyczących spawów wykładziny. Pozwany pismem z dnia 11 stycznia 2011 roku potwierdził ponowne wykonanie spawów do dnia 20 stycznia 2011 roku. Do usunięcia wad do tego dnia wezwała również powódka pismem z dnia 12 stycznia 2011 roku, a następnie o powyższym terminie przypomniała pismem z dnia 18 i 20 stycznia 2011 roku. Pismem z dnia 19 stycznia 2011 roku pozwany potwierdził gotowość do odbioru robót.

Podczas odbioru robót w dniu 21 stycznia 2011 roku inwestor stwierdził, że spawy nadal są nieprawidłowo zamontowane, wykładzina nadal się wybrzusza, jej powierzchnia jest ponacinana i poprzecierana. Powódka kilkukrotnie wyznaczała pozwanemu ostateczny termin na ich usunięcie, tj. na dzień 20 stycznia 2011 roku, pismem z dnia 2 lutego wezwała pozwanego do usunięcia wad w terminie do 19 lutego 2012r. Stan wykładziny pogarszał się, hala, która była wyłożona wykładziną, używana była przez cały czas przez uczniów, zaistniała konieczność wymiany całej podłogi, o czym powódka poinformowała pozwanego pismem z dnia 11 marca 2011 roku, wskazując jednocześnie, że w przypadku braku reakcji pozwanego, wykładzina będzie wymieniona zastępczo, przez inną firmę, a pozwany zostanie obciążony kosztami wymiany. Podczas kolejnych przeglądów gwarancyjnych nadal stwierdzano występowanie wad, podczas przeglądu gwarancyjnego w dniu 11 stycznia 2012 roku inwestor zobowiązał powódkę do całkowitej wymiany wykładziny do dnia 31 lipca 2012 roku. Inwestor pismem z dnia 9 lutego 2012 roku wezwał dodatkowo powódkę i pozwanego do natychmiastowego usunięcia wad wykładziny, a jednocześnie wskazał termin na jej wymianę do dnia 31 lipca 2012 roku. Niezwłoczne usunięcie wad było konieczne, ponieważ stale pogarszający się stan wykładziny zaczął całkowicie uniemożliwiać korzystanie z hali sportowej. Pozwany przystąpił do robót, jednakże wady wykładziny nie zostały usunięte, co stwierdził inwestor pismem z dnia 14 marca 2012 roku. Pozwany w piśmie z dnia 16 marca 2012 roku przyznał, że wady nie zostały usunięte w pełnym zakresie. Powyższe potwierdzono podczas przeglądu gwarancyjnego w dniu 29 marca 2012 roku.

W dniu 4 lipca 2012 roku miał miejsce kolejny przegląd gwarancyjny, na który ponownie pozwany się nie stawił. Podczas przeglądu kolejny raz stwierdzono konieczność wymiany całej wykładziny z uwagi na stan uniemożliwiający korzystanie z hali sportowej.

Z uwagi na ostateczny termin na wymianę podłogi w hali sportowej, który został wyznaczony na dzień 31 lipca 2012 roku oraz w związku z niepodjęciem prac przez pozwanego, powódka podjęła się wykonania zastępczego na koszt pozwanego. W dniu 2 sierpnia 2012 roku powódka zawarła umowę z J. P., prowadzącym działalność gospodarczą jako (...) w B., której przedmiotem była wymiana nawierzchni podłogi sportowej w hali Zespołu Szkół w W.. Wartość umowy netto określono na kwotę 139.150,68zł. Wymiana wykładziny została wykonana prawidłowo, co zostało potwierdzone podczas odbioru robót w dniu 10 października 2012 roku.

W tych okolicznościach Sąd Okręgowy uznał, że żądania pozwu nie są zasadne.

Umowę stron Sąd Okręgowy zakwalifikował jako umowę o dzieło, zgodnie z którą pozwany M. K. wykonał prace polegające na dostarczeniu i montażu podłogi sportowej. Sąd nie dopatrzył się w umowie przesłanek umowy o roboty budowlane zgodnie z art. 647 k.c. Za zasadnicze kryterium rozróżnienia umowy o dzieło i umowy o roboty budowlane Sąd Okręgowy uznał ocenę realizowanych inwestycji stosownie do wymagań prawa budowlanego. Odwołując się do art. 17 prawa budowlanego stwierdził, że wprawdzie pozwany miał za zadanie wykonać posadzkę budowlaną zgodnie z projektem, ale był to projekt dotyczący wykonania samej posadzki i nie stanowił elementu projektu budowlanego hali sportowej. Nie było także nadzoru inwestorskiego i kierownika budowy w rozumieniu przepisów prawa budowlanego.

Sąd Okręgowy uznał, że brak było protokołu odbioru wykonanej podłogi przez pozwanego. Zgodnie z umową łączącą strony powinien zostać sporządzony także protokół odbioru podłogi przez Gminę, ponieważ Gmina była inwestorem. W tej sytuacji nie da się ustalić, w którym momencie rozpoczął się bieg roszczenia o wykonanie poprawek związanych z udzieloną gwarancją przez stronę, a w jakim momencie było to jeszcze nieodebraniem dzieła. Spowodowało to, iż nie można w niniejszej sprawie ustalić momentu rozpoczęcia biegu terminu rękojmi, a to wszystko powoduje sytuację, iż

umowa zawarta pomiędzy stronami miała charakter umowy nie o roboty budowlane, ale umowy o dzieło, gdyż chodzi o wykonanie boiska (rezultat umowy).

Odnosząc się do żądania zapłaty kar umownych Sąd Okręgowy oparł się na założeniu, że nie sposób przyjąć, iż dzieło zostało oddane. Pozwany kilkakrotnie wzywał do odbioru dzieła, a powódka za każdym razem stwierdzała, że prace nie zostały wykonane prawidłowo. Uchylenie się od odbioru prac przez powódkę zostało negatywnie ocenione, gdyż Sąd uznał, że powódka powinna przeprowadzić czynności odbiorowe zaznaczając w nich, że wydana rzecz ma wady.

Powołując się na dowody zebrane w sprawie o sygn. akt VIII GC 522/11 Sąd Okręgowy zauważył, że po już zawarciu umowy pomiędzy stronami powódka utraciła uprawnienia do budowy i montażu podłogi w hali sportowej. Umowa konsorcjum zawarta pomiędzy L.N. a J. D., która została zawarta 15 maja 2008 r., została zmieniona aneksem z 3 sierpnia 2010 r. w ten sposób, iż strony wyłączyły roboty związane z wykonaniem posadzki sportowej wraz z wykładziną z przedmiotu tej umowy. Natomiast umowa zawarta pomiędzy stronami niniejszego postępowania dotycząca wykonania posadzki sportowej została zawarta w dniu 28 czerwca 2010r. z terminem wykonania tej umowy już po zmianie umowy konsorcjum.

Powódka domagała się zapłaty kar umownych w wysokości 134.111,37zł z tytułu kar umownych naliczanych w wysokości 0,1% wynagrodzenia umownego brutto za każdy dzień opóźnienia od dnia 21 stycznia 2011r. Ta kara miała wynikać z tytułu opóźnienia wykonania poprawek i usunięcia wad nawierzchni podłogi (§ 9 umowy). Jednocześnie jednak strony w § 6 pkt 3 zawarły ustalenie, iż podwykonawca udzielił zamawiającemu gwarancji na przedmiot umowy na okres 60 miesięcy od daty protokolarnego przekazania obiektu inwestorowi, nie dłużej jednak niż w okresie 2 miesięcy od podpisania protokołu końcowego. Powódka nie przedstawiła protokołu odbioru końcowego, co więcej w aktach sprawy brak jest protokołu odbioru dzieła od pozwanego. Można tylko wnioskować, iż odbiór końcowy miał miejsce 21 stycznia 2011 r., natomiast dzieło zostało oddane 11 stycznia 2011r. Pozew w niniejszej sprawie został skierowany do sądu 2 października 2013 roku, natomiast zgodnie z art. 646 k.c. umowa o dzieło przedawnia się z upływem lat dwóch od dnia oddania dzieła, czyli przedawnieniu uległo roszczenie z tytułu umowy o dzieło z dniem 12 stycznia 2013r. Sąd uznał również, że powódka nie wyliczyła tej kary w sposób prawidłowy i zauważył, iż brak jest dokładnego sposobu wyliczenia kary ani co do początku jego biegu terminu, ani końca tego terminu. Strony ustaliły wartość wykonanych prac na kwotę 196.650 złotych netto jako wynagrodzenie ryczałtowe, natomiast wartość kar umownych wyniosła 134.111,37zł, co pozwoliło Sądowi Okręgowemu na ocenę wysokości kary umownej jako absurdalnej. Dodał też Sąd Okręgowy, iż protokół przekazania placu budowy podpisany został 7 października 2010 r., natomiast zgodnie z umową strony ustaliły termin rozpoczęcia prac na dzień 1 sierpnia 2010r. z terminem ukończenia na 30 sierpnia 2010r. Już to świadczy o sposobie wykonywania tej umowy przez strony. Pracownicy pozwanego mieli trudności z przystąpieniem do prac na hali ze względu na trwające tam zajęcia, także strona przeciwna nie chciała podpisywać protokołów poprawek.

Sąd Okręgowy zanegował również zasadność żądania zwrotu kosztów wykonania zastępczego. Przepis art. 636 § 1 k.c. nie mógł mieć zastosowania, gdyż przesłanką powstania uprawnień w nim przewidzianych jest trwanie umownego stosunku obligacyjnego pomiędzy stronami danej umowy. Po 21 stycznia 2011 r. nastąpiło odebranie dzieła. Tak więc jedyną podstawą żądań powódka mogła być norma art. 637 k.c., z uprawnień tych powódka jednak nie skorzystała.

Powódka powoływała się na przesłanki z art. 480 § 3 k.c. Roszczenie o wykonanie zastępcze może mieć jednak miejsce tylko i wyłącznie w sytuacji, kiedy sąd upoważnił stronę do wykonania zastępczego. W dodatku, biorąc pod uwagę czasookres wykonania podłogi nie sposób uznać, że zaszła sytuacja wymagająca natychmiastowego wykonania poprawek ze względu na zagrożenie zdrowia i życia. Wykonanie przez powódkę w sierpniu 2011r. wymiany podłogi sportowej będącej przedmiotem umowy stron nie było następstwem sytuacji, która mogłaby zostać uznana za "wypadek nagły".

W konsekwencji Sąd Okręgowy oddalił oba żądania pozwu uznając, że powództwo o zwrot kosztów wykonania zastępczego nie znajduje uzasadnienia w treści art. 480 § 3 k.c., a żądanie zapłaty kary umownej uległo przedawnieniu w myśl art. 646 k.c.

O kosztach Sąd Okręgowy orzekł na podstawie art. 98 § 1 i 3 k.p.c.

Apelację od powyższego wyroku wniosła powódka, która domagała się jego zmiany i zasądzenia kwoty 305.266,70 zł wraz z odsetkami ustawowymi liczonymi:

-od kwoty 171.155,33 zł od dnia 4 grudnia 2012 roku,

-od kwoty 134.11 1,37 zł od dnia 2 października 2013 roku,

wraz z kosztami postępowania, ewentualnie o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania.

Powódka zarzuciła:

1) sprzeczność istotnych ustaleń ze zgromadzonym w sprawie materiałem dowodowym polegającą na uznaniu, że w aktach sprawy brak jest dokładnego sposobu wyliczenia kar umownych co do początku biegu terminu, jak i końca terminu naliczania kar umownych podczas, gdy z pozwu dokładnie wynika sposób wyliczenia kar umownych, zarówno co do wysokości, jak i początku i końca biegu terminu, oraz przyjęciu, że powódce nie przysługiwało prawo do wykonania zastępczego podłogi na koszt i ryzyko pozwanej, podczas gdy uprawnienie takie wynika nie tylko z przepisów prawa, ale przede wszystkim z treści umowy łączącej strony, na co powódka powoływała się w pozwie, jak i w toku procesu, a co zostało uwidocznione w treści uzasadnienia wyroku,

2) naruszenie art. 233 § 1 k.p.c. poprzez brak rozważenia treści umowy z dnia 28 czerwca 2010 roku łączącej strony, co skutkowało przyjęciem w zaskarżonym wyroku, że strony łączyła umowa o dzieło, podczas gdy strony zawarły umowę o roboty budowlane, oraz poprzez przekroczenie granic swobodnej oceny dowodów oraz braku wszechstronnego rozważenia materiału dowodowego, co skutkowało uznaniem w zaskarżonym wyroku, że brak jest protokołu odbioru wykonanej podłogi przez pozwanego oraz, że roboty w ogóle nie zostały oddane, podczas gdy, jak wynika z samego ustalonego stanu faktycznego w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku, do odbioru robót doszło 11 stycznia 2011 roku, która to okoliczność była pomiędzy stronami bezsporna, wynika bowiem z protokołu odbioru robót z dnia 11 stycznia 2011 roku oraz ze stanowiska pozwanego w trakcie procesu;

3) w konsekwencji naruszenie art. 98 § 1 i § 3 k.p.c. polegające na zasądzeniu od powódki na rzecz pozwanego kosztów postępowania.

W odpowiedzi na apelację pozwany wniósł o jej oddalenie i zasądzenie kosztów postępowania apelacyjnego.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Apelacja powoda jest częściowo uzasadniona.

Pozew zawierał dwa żądania oparte na tym samym stosunku prawnym. Strony zawarły w dniu 28 czerwca 2010 r. umowę. Pozwany jako zleceniobiorca zobowiązał się do dostarczenia i montażu podłogi sportowej wraz z rusztem drewnianym i namalowania na niej linii w hali sportowej. Budowa kompletnie wyposażonej hali sportowej była elementem inwestycji prowadzonej przez Gminę W. pod nazwą: „(...)”, którą powódka realizowała na podstawie umowy z generalnym wykonawcą. Z kolei podwykonawcą powódki był pozwany.

Sąd Okręgowy zakwalifikował umowę stron jako umowę o dzieło, co kwestionuje skarżąca. Jednak zarzut ten nie mieści się w ramy zarzutu naruszenia art. 233 § 1 k.p.c., gdyż prawidłowe zakwalifikowanie umowy stanowi ocenę prawną, nie faktyczną. Sąd Okręgowy poczynił prawidłowe ustalenia w zakresie treści umowy, w tym przedmiotu prac, które pozwany miał wykonać. Ustalenia te nie stoją w sprzeczności ani z twierdzeniami stron, ani z pisemną formą wyrażenia ich woli.

Rozróżnienie umowy o roboty budowlane od umowy o dzieło często nastręcza trudności, zwłaszcza w sytuacji, kiedy dzieło jest wykonywane w ramach szeroko realizowanej inwestycji budowlanej. Nie przytaczając szeregu teoretycznych rozważań wyrażanych w orzecznictwie, należy jedynie odwołać się do wyroku Trybunału Konstytucyjnego z dnia 15 grudnia 2009 r. (sygn. akt P 105/08), w którym analizowano problematyczną kwestię rozróżnienia obu umów zarówno odnosząc się do ustanowionych norm prawnych, jak i do praktyki sądowej je stosujących, a wszystko w celu potwierdzenia, czy tak rozumiane przepisy prawa spełniają wymogi konstytucyjne. Rozważania te odnosiły się do przypadków wykonywania przedsięwzięć większych rozmiarów i przy uwypukleniu, że umowa o roboty budowlane jest podtypem umowy o dzieło. W efekcie opowiedziano się za koncepcją, iż o tym, czy umowa jest umową o roboty budowlane czy umową o dzieło decyduje jej przedmiot, to jest dzieło, które na podstawie umowy ma być wykonane. Zwrócono także uwagę, że pojęcie robót budowlanych musi być jednakowo interpretowane dla potrzeb stosowania prawa budowlanego. Zasadniczym kryterium rozróżnienia pomiędzy umową o dzieło a umową o roboty budowlane jest ocena realizowanego zamierzenia stosownie do wymogów prawa budowlanego. Należy zatem rozważyć, czy są to prace o charakterze jedynie wyposażeniowym, nie wymagającym spełnienia wymogów prawa budowlanego, czy też chodzi o prace wymagające zezwolenia budowlanego, warunkujące dopuszczenie obiektu do użytkowania, objęte specjalistycznym nadzorem inwestycyjnym. Przyjęcie koncepcji, iż prace wykonane w ramach przedsięwzięcia w znacznych rozmiarach przez podwykonawcę, choćby nawet ich zakres był niewielki, dokonywane są na podstawie umowy o roboty budowlane, a wszyscy podwykonawcy są uczestnikami procesu inwestycyjnego, należy uznać za błędne. Samo uczestnictwo w procesie inwestycyjnym nie przesądza o rodzaju zawartej umowy. Rozróżnienia pomiędzy umową o dzieło a umową o roboty budowlane poszukiwać należy w ich cechach przedmiotowych (por. także wyrok Sądu Najwyższego z dnia 7 grudnia 2005 r., sygn. akr V CK 423/05). Jeżeli strona twierdzi, że zawarta umowa jest umową o roboty budowlane (art. 647 k.c.), powinna wykazać, że umowa zawiera cechy pozwalające na takie jej zakwalifikowanie (art. 6 k.c.). W razie niewykazania powyższego, prawidłowe jest uznanie, że strony łączy umowa o dzieło.

W związku z treścią art. 3 pkt 7 prawa budowlanego (nawiązującego do art. 3 pkt 6, 7a i 8 tej ustawy) pod pojęciem "roboty budowlane" należy rozumieć budowę (czyli wykonywanie obiektu budowlanego w określonym miejscu, a także odbudowę, rozbudowę i nadbudowę obiektu budowlanego), a także prace polegające na przebudowie (czyli na wykonywaniu robót budowlanych, w wyniku których następuje zmiana parametrów użytkowych lub technicznych istniejącego obiektu budowlanego, z wyjątkiem charakterystycznych parametrów, jak: kubatura, powierzchnia zabudowy, wysokość, długość, szerokość bądź liczba kondygnacji), montażu, remoncie (czyli na wykonywaniu w istniejącym obiekcie budowlanym robót budowlanych polegających na odtworzeniu stanu pierwotnego, a niestanowiących bieżącej konserwacji) lub rozbiórce obiektu budowlanego.

W tak ujętym pojęciu robót budowlanych należy zaakceptować wniosek Sądu Okręgowego, że umowa łącząca strony nie spełniała wymogów art. 647 k.c. i stanowiła umowę o dzieło. Zadaniem pozwanego było wykonanie podłogi sportowej o określonych cechach, która to podłoga stanowiła wyposażenie obiektu sportowego. Pozwany nie czynił żadnych prac związanych z budową czy przebudową obiektu budowlanego ani w całości, ani w części. Jego prace nie podlegały odrębnie szczególnym wymogom prawa budowlanego i nie wymagały zezwolenia na ich wykonanie. Dobitnie potwierdza to zawarta przez powódkę druga umowa na wykonanie tych samych prac z przedsiębiorcą J. P.. Strony nie były zobowiązane do uzyskania nowego pozwolenia budowlanego, a wykonywane prace nie wymagały dopuszczenia do użytku. Powódka nie odwoływała się w tej umowie do jakichkolwiek wymogów nałożonych prawem na proces inwestycyjny. Przedmiot obu umów był natomiast tożsamy. Argumentacja powódki, iż w umowie z pozwanym strony zawarły dodatkowe obostrzenia, identyczne z wymogami stawianymi przez prawa budowlane, nie zmienia oceny prawnej umowy stron. O kwalifikacji umowy nazwanej decydują bowiem przepisy prawa, a nie wola stron. Nie można zatem przyjąć koncepcji, że strony nadały umowie o dzieło cechy umowy o roboty budowlane poprzez poddanie prac pozwanego regułom wykonawstwa określonym w prawie budowlanym, którym to regułom prawo ich nie podporządkowuje. Warunki takie wynikają z woli stron i są treści konkretnego, obligacyjnego stosunku prawnego, nie są natomiast wymogami prawnymi świadczącymi o rodzaju umowy. Nie bez znaczenia jest stanowisko powódki, która stwierdziła, iż umowy tej treści są zawsze zawierane ze wszystkimi podwykonawcami, bez względu na przedmiot

umowy, czyli prace, które zleceniobiorca ma wykonać. Treść umowy w tym zakresie była wobec tego wielokrotnie powielana i uniezależniona od warunków prawa budowlanego.

Do prawidłowo zakwalifikowanej umowy stron jako umowy o dzieło zastosowanie będzie miał szczególny okres przedawnienia określony art. 646 k.c. Przepis ten ustanawia dwuletni termin przedawnienia roszczeń wynikających z tej umowy, a początek biegu tego terminu wskazał na datę oddania dzieła lub datę, kiedy dzieło miało zostać oddane. Powódka dochodzi z tej umowy kary umownej, czyli szkody w zryczałtowanej wysokości (art. 483 § 1 k.c.).

Słusznie zarzuca apelacja, iż Sąd Okręgowy wykazał się niespójnością w określeniu terminu wydania dzieła przez pozwanego stronie powodowej. Nie ma to jednak związku ze stosowaniem zasady swobodnej oceny dowodów (art. 233 § 1 k.p.c.), która nie została tu przekroczona, ale z błędnym rozumowaniem na tle prawidłowo określonego stanu faktycznego. Nie budzi sporu stron, iż w dniu 11 stycznia 2011 r. doszło do sporządzenia protokołu oddawczego pomiędzy inwestorem a generalnym wykonawcą, a także powódką. W protokole tym wymieniono usterki w montażu podłogi sportowej, których usunięcie miało nastąpić do dnia 20 stycznia 2011 r. O okolicznościach tych pozwany był powiadomiony i zadeklarował naprawę wad w tym terminie. Faktycznie jednak do odbioru prac pozwanego pomiędzy stronami doszło jeszcze wcześniej, a mianowicie w dniu 14 grudnia 2010 r. Powódka wprawdzie zaprzeczyła w dokumencie, że jest to odbiór końcowy, ale nie ulega wątpliwości, że w tym dniu pozwany zgłosił wykonanie robót, a brak odbioru przez powódkę wynikał jedynie ze stwierdzonych wad. Prace pozwanego jednak były już wykonane, choć wadliwie, co nie stało na przeszkodzie przyjęciu prac i skorzystaniu przez zlecającego z roszczeń reklamacyjnych lub gwarancyjnych. Ostatecznie jednak obie strony zgodnie poświadczają, że do ostatecznego odbioru doszło najpóźniej w styczniu 2011 r., a powódka na tej okoliczności faktycznej buduje swoje roszczenie o zapłatę odszkodowania.

Skoro zatem oddanie dzieła, nawet w stanie wadliwym, miało miejsce w dniu 11 stycznia 2011 r., to upływ dwuletniego terminu przedawnienia nastąpił w dniu 11 stycznia 2013 r. Pozew został wniesiony w dniu 2 października 2013 r., a wobec tego zarzut przedawnienia podniesiony przez pozwanego zasługiwał na uwzględnienie. Zaznaczyć przy tym należy, że wniosek powódki o zawezwanie do próby ugodowej nie obejmował żądania zapłaty kary umownej, wobec czego nie mógł przerwać biegu przedawnienia tego roszczenia.

W konsekwencji należało podzielić stanowisko Sądu Okręgowego, iż roszczenie strony powodowej o zapłatę kary umownej nie mogło zostać uwzględnione ze względu na skutecznie podniesiony zarzut przedawnienia, choć wykazano wadliwe wykonanie prac przez pozwanego i ich nie usunięcie w wyznaczonych mu terminach.

Za błędne natomiast należy uznać rozstrzygnięcie Sądu Okręgowego w odniesieniu do żądania zwrotu kosztów wykonania zastępczego.

Pozwany wykonał prace wadliwie. Potwierdzają to zarówno protokoły sporządzane podczas spotkań inwestora z wykonawcą w hali sportowej, jak i pisma powódki wzywające do napraw, a także pisemne deklaracje pozwanego o terminach dokonania poprawek. W toku postępowania pozwany nie kwestionował, że rozchodzenie się spawów i wybrzuszenie wykładziny następowało i postępowało, jednak uważał, że usunięcie tych wad mogło nastąpić poprzez prace naprawcze, bez potrzeby wynikamy całej podłogi. Przeczy jednak temu opinia biegłego, który wyraźnie potwierdził, że naprawy takie nie przyniosłyby oczekiwanego rezultatu, a wymiana wykładziny była jedynym sposobem rozwiązania problemu.

Powódka domagała się wielokrotnie usunięcia wad, a także wymiany na nową, co nie przyniosło rezultatu. Żądania powódki stanowiły realizację uprawnień reklamacyjnych, choć powódka wprost nie powołała się na art. 637 k.c. Przepis ten przewiduje dwa roszczenia zamawiającego w wypadku, gdy dzieło ma wady. Zależnie od ich charakteru, zamawiający może bądź od umowy odstąpić, bądź żądać obniżenia ceny. Co do zasady powinien wcześniej wezwać przyjmującego zamówienie do usunięcia wad, o ile oczywiście wady dadzą się usunąć. Przepis nie przewiduje natomiast możliwości żądania przez zamawiającego upoważnienia przez sąd do usunięcia wad na koszt przyjmującego zamówienie. Możliwość taka nie wynika też z przepisów kodeksu cywilnego o rękojmi przy sprzedaży (art. 556-576), które stosownie do art. 638 k.c. znajdują odpowiednie zastosowanie do rękojmi przy umowie o dzieło.

Jeżeli realizacja uprawnienia zamawiającego do upoważnienia przez sąd do usunięcia wad na koszt przyjmującego zamówienie miałyby oznaczać każde wykonanie zastępcze, bez względu na wysokość jego kosztów, to przyjmujący zamówienie zostałby pozbawiony ochrony, którą zapewnia mu art. 637 § 1 zdanie drugie k.c., przyznający mu prawo odmowy naprawy, gdyby wymagała nadmiernych kosztów. Przyjęcie dopuszczalności takiego wykonania zastępczego byłoby, więc sprzeczne z ustawą. Wobec tego, że koszty wykonania zastępczego, do pokrycia, których zobowiązany byłby przyjmujący zamówienie, nie mogą być - bez względu na ich rzeczywistą wysokość - "nadmiernymi kosztami", to zamawiający może, bez żądania upoważnienia przez sąd do usunięcia wad na koszt przyjmującego zamówienie, wady te usunąć i żądać odpowiedniego obniżenia wynagrodzenia. Obniżenie wynagrodzenia "w odpowiednim stosunku" (art. 637 § 2 zdanie pierwsze k.c.) ze względu na wady dzieła, jeżeli wady te nie dadzą się usunąć, w zasadzie oznacza, bowiem obniżenie wynagrodzenia o koszt usunięcia wad, jeżeli nie jest on nadmierny. Możliwość obniżenia wynagrodzenia należnego za wykonanie wadliwego dzieła, aczkolwiek ograniczona do sytuacji, gdy wady nie są istotne, jest dogodniejsza dla zamawiającego niż domaganie się na drodze sądowej upoważnienia do usunięcia wad na koszt przyjmującego zamówienie; skorzystanie z tej możliwości nieuchronnie łączy się z uciążliwością prowadzenia postępowania sądowego i nie wyklucza mogącej nieraz wystąpić potrzeby wytoczenia przed sądem kolejnej sprawy o zwrot poniesionych przez zamawiającego kosztów usunięcia wad. Dopuszczenie upoważnienia zamawiającego przez sąd do usunięcia wad dzieła na koszt przyjmującego zamówienie, jako uprawnienia wynikającego z rękojmi, nie tylko podważałoby określoną przez przepisy o rękojmi za wady dzieła relację między ochroną interesu zamawiającego a ochroną interesu przyjmującego zamówienie, ale nie dostarczałoby także środka ochrony interesów zamawiającego, z którego mógłby on skorzystać w każdej sytuacji wystąpienia wad dzieła i nie usunięcia ich w wyznaczonym terminie przez przyjmującego zamówienie. Skorzystanie z tego środka mogłoby praktycznie rzecz biorąc przynieść zamawiającemu korzyść nie rekompensującą trudu jej uzyskania, w ostatecznym rezultacie taką samą, jaką może on uzyskać, korzystając z przewidzianego w przepisach o rękojmi uprawnienia do żądania obniżenia wynagrodzenia (por. uchwałę Sądu Najwyższego z dnia 15 lutego 2001 r., sygn. akt III CZP 86/01).

Prowadzi to do wniosku, że jeżeli przyjmujący zamówienie nie usunął skutecznie wad dzieła w wyznaczonym terminie (art. 637 § 1 k.c.), zamawiający nie może żądać upoważnienia przez sąd do usunięcia wad na koszt przyjmującego zamówienie (art. 480 k.c.).

Należy zauważyć, że ograniczenie do uprawnień z tytułu rękojmi przysługujących zamawiającemu, wymienionych w art. 637 k.c., jest wiążące dla stron umowy o dzieło tylko wówczas, gdy nie postanowią inaczej (art. 558 § 1 zdanie pierwsze w związku z art. 638 k.c.). Nie ma przeszkód, żeby strony umówiły się, że w razie wad dzieła zamawiający będzie uprawniony, nawet bez upoważnienia sądu, do usunięcia wad na koszt przyjmującego zamówienie. Taka sytuacja wystąpiła w niniejszej sprawie.

W § 6 pkt 5 – 7 umowy uzgodniły dwutygodniowy termin na usunięcie usterek przez pozwanego, a w razie ich niewykonania strony przewidziały uprawnienie zamawiającego do zlecenia wykonania zastępczego na koszt pozwanego. Powódka kilkakrotnie wzywała pozwanego do usunięcia wad, a następnie do wymiany całej wykładziny. Pozwany pierwotnie dokonywał napraw, ale te nie przynosiły rezultatu. Wymiany podłogi natomiast odmówił. W tej sytuacji należało przyjąć, iż na podstawie umowy powódka miała prawo zlecić wymianę wykładziny podmiotowi trzeciemu i zażądać od pozwanego zwrotu kosztów tej wymiany.

Powódka uiściła na rzecz wykonawcy J. P. wynagrodzenie w wysokości 171.155,33 zł brutto (139.150,68 zł netto). Powódka jest podatnikiem podatku od towarów i usług. Zatem co do zasady podlega regułom art. 86 i 87 ustawy z dnia 11 marca 2004 r. o podatku od towarów i usług, a wobec tego mogła skorzystać z obniżenia kwoty podatku należnego o kwotę podatku naliczonego w zakresie, w jakim usługa była wykorzystana do wykonania czynności opodatkowanych lub żądać zwrotu różnicy. W takiej sytuacji kwota podatku nie stanowi dla podatnika faktycznie poniesionego wydatku, a wobec tego żądanie jej zwrotu od zobowiązanego nie znajduje uzasadnienia. Powódka nie wykazała, iż jako przedsiębiorca nie mogła skorzystać w tym konkretnym przypadku z obniżenia swojego podatku lub zwrotu uiszczanego. W konsekwencji powódce przyznano koszty usunięcia wad poprzez wymianę wykładziny podłogowej w kwocie netto 139.150,68 zł na podstawie art. 558 § 1 w zw. z art. 638 k.c.

Od uwzględnionej kwoty powódce przysługują również należności uboczne w postaci odsetek w myśl art. 481 k.c. Żądanie zapłaty kosztów naprawy jest roszczeniem bezterminowym, a wobec tego w myśl art. 455 k.c. do powstania jej wymagalności niezbędne było wezwanie dłużnika (pozwanego) do zapłaty. Takim pierwszym wykazanim wezwaniem był wniosek o zawiązanie do próby ugodowej, w którym powódka sprecyzowała żądanie co do podstawy faktycznej i jego wysokości. Wniosek ten został doręczony do adresata w dniu 2 stycznia 2013 r. We wniosku nie wyznaczono dodatkowego terminu wykonania zobowiązania pieniężnego, stąd też należało zastosować zwyczajowy w stosunkach gospodarczych tygodniowy termin na spełnienie żądania. Wymagalność roszczenia określono zatem na 9 stycznia 2013 r., a od dnia następnego pozwany popadł w opóźnienie, od którego to dnia powódka mogła żądać odsetek. Żądanie natomiast odsetek od dnia złożenia wniosku o zawiązanie do próby ugodowej nie znajduje usprawiedliwienia, gdyż złożenie takie nie stanowiło skierowania żądania do osoby dłużnika.

W konsekwencji Sąd Apelacyjny uwzględnił apelację powódki w części. Żądanie zapłaty kary umownej było niezasadne w całości. Żądanie zapłaty kosztów zastępczego usunięcia wad podlegało zasądzeniu w kwocie netto i z odsetkami od dnia 10 stycznia 2013 r., a w pozostałym zakresie musiało zostać oddalone. W części uwzględniającej powództwo Sąd Apelacyjny zmienił zaskarżony wyrok na podstawie art. 386 § 1 k.p.c., a w pozostałym zakresie apelację oddalił na podstawie art. 385 k.p.c.

O kosztach procesu poniesionych przed Sądem Okręgowym orzeczono na podstawie art. 100 k.p.c., stosując zasadę stosunkowego podziału kosztów. Strona powodowa poniosła koszty w łącznej wysokości 22.672,82 zł (15.264 zł – opłata sądowa, 7.217 zł – wynagrodzenie pełnomocnika wraz z opłatą skarbową, 191,82 zł – koszty opinii biegłego). Pozwany poniósł koszty w łącznej wysokości 10.298 zł (7.217 zł – wynagrodzenie pełnomocnika wraz z opłatą skarbową, 81 zł – koszt przesłuchania świadka, 3.000 zł – koszt wynagrodzenia biegłego). Koszty tego postępowania wynosiły zatem 32.970,82 zł. Powódka utrzymała się ze swoim zobowiązaniem w 45 %, ponosi wobec tego 55 % kosztów, co stanowi kwotę 18.133,92 zł. A ponieważ faktycznie poniosła koszty w wysokości 22.672,82 zł, to pozwany nadal jest zobowiązany do zwrotu stronie przeciwnej kwoty 4.538,90 zł.

Część kosztów postępowania pokrył tymczasowo Skarb Państwa. Stanowiły one wynagrodzenie biegłego w wysokości 1.411,86 zł. Kwotę tę, stosownie do art. 113 ustawy o kosztach sądowych w sprawach cywilnych w zw. z art. 100 k.p.c., rozdzielono proporcjonalnie do wyniku sporu i nakazano pobrać od powódki kwotę 776,52 zł (55 %), a od pozwanego kwotę 635,34 zł (45 %).

O kosztach postępowania apelacyjnego również orzeczono w myśl art. 100 k.p.c., rozdzielając je stosunkowo, przy zastosowaniu tej samej proporcji. Powódka poniosła koszty w łącznej wysokości 20.664 zł (15.264 zł – opłata sądowa, 5.400 zł – wynagrodzenie pełnomocnika), a pozwany w kwocie 5.400 zł (wynagrodzenie pełnomocnika). Koszty tego postępowania wyniosły zatem 26.064 zł, z czego powódka powinna ponieść kwotę 14.335,20 zł. A ponieważ faktycznie poniosła 20.664 zł, to pozwany nadal jest zobowiązany do zwrotu stronie przeciwnej kwoty 6.328,80 zł.

SSO (del.) Małgorzata Kowalska SSA Olga Gornowicz – Owczarek SSA Aleksandra Janas