

Sygn. akt I ACa 101/14

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 25 marca 2014 r.

Sąd Apelacyjny w Krakowie – Wydział I Cywilny

w składzie:

Przewodniczący:	SSA Teresa Rak
Sędziowie:	SSA Zbigniew Ducki (spr.) SSA Sławomir Jamróg
Protokolant:	st.sekr.sądowy Katarzyna Wilczura

po rozpoznaniu w dniu 25 marca 2014 r. w Krakowie na rozprawie

sprawy z powództwa J. Z. (1)

przeciwko S. Z.

o zapłatę

na skutek apelacji powoda

od wyroku Sądu Okręgowego w Kielcach

z dnia 13 listopada 2013 r. sygn. akt VII GC 166/13

**1. oddala apelację;**

**2. zasądza od powoda na rzecz pozwanego kwotę 2 700zł (dwa tysiące siedemset złotych) tytułem kosztów postępowania apelacyjnego.**

Sygn. akt I ACa 101/14

## UZASADNIENIE

W pozwie wniesionym 13 czerwca 2013 r. skierowanym przeciwko S. Z. (podwykonawcy), J. Z. (1) (generalny wykonawca) wniósł o zasądzenie na swoją rzecz od pozwanego kwoty 85.000 zł z ustawowymi odsetkami od dnia 22 maja 2012 r. oraz zasądzenia kosztów postępowania.

W podstawie faktycznej dochodzonego roszczenia powód podał, że prowadząc przedsiębiorstwo pod nazwą (...) z siedzibą w O. zawarł 14 lutego 2009 r. ze spółka z o.o. (...) w K. (dalej Spółka (...)) umowę o roboty budowlane, której przedmiotem było przystosowanie obiektu położonego w P. na potrzeby sklepu (...). Przy tej okazji zawarł z pozwanym S. Z. prowadzącym pod firmą (...) w O. we wrześniu 2009 r. umowę ustną o dzieło w zakresie wykonania parkingu przy przebudowywanym obiekcie. Pozwany przy realizacji parkingu dopuścił się szeregu wad, co zostało

potwierdzone w opinii biegłego sądowego. W konsekwencji powód, w związku z wadliwie wykonanym zobowiązaniem przez pozwanego, obniżył należne jego kontrahentowi wynagrodzenie Spółce (...) (inwestorowi), czyniąc to w ugodzie w sprawie prowadzonej w Sądzie Okręgowym w Łodzi do sygn. akt IIC 199/11, w oparciu o wyżej wspomnianą opinię biegłego sądowego. Na tym tle powód dochodzi zgłoszone w sprawie roszczenie, czyniąc to w oparciu o przepisy dotyczące nienależytego wykonania zobowiązania.

Pozwany wniósł o oddalenie powództwa i o zasądzenie kosztów postępowania, zarzucając fakt dokonania przez powoda odbioru parkingu w lutym 2010 r., co zostało przyznane przez niego w sprawie prowadzonej do sygn. akt VII GC 183/12, w której skutecznie dochodził swe roszczenie z tytułu realizacji umowy w zakresie wykonania parkingu. W tej sytuacji do daty wytoczenia powództwa roszczenie powoda z tytułu rękojmi za wady, w oparciu o przepisy art. 656 w zw. z art. 638 i 568 § 1 k.c. wygasło w lutym 2011 r. Pozwany podniósł także, że powód nigdy nie wzywał go do usunięcia usterek wykonanego parkingu. W końcu pozwany podniósł zarzut przedawnienia roszczenia powoda z art. 118 k.c.

Wyrokiem z 13 listopada 2013 r. wydanym do sygn. akt VII GC 166/13 Sąd Okręgowy w Kielcach, w pkt. I oddalił powództwo oraz w pkt. II zasądził od powoda na rzecz strony pozwanego kwotę 3.617 zł tytułem kosztów procesu.

W ustaleniach stanu faktycznego sprawy wydanego na kanwie pomienionego wyroku Sąd Okręgowy zauważył, że powód zlecił ustnie pozwanemu, jako swemu podwykonawcy wykonanie parkingu usytuowanego przy sklepie (...) w P.. Parking został zrealizowany, a następnie odebrany przez powoda i przekazany kontrahentowi zgodnie z protokołem odbioru w dniu 23 lutego 2010 r. We wspomnianej dacie inwestor wspólnie z powodem stwierdził, w odniesieniu do przedmiotowego parkingu, brak płaszczyzn i zbyt szerokie fugi, przy czym wada ta miała być usunięta do 24 lutego 2010 r.

Pozwany nie uczestniczył jednak w odbiorze i nie był wzywany do udziału w nim.

Prawomocnym wyrokiem z 31 października 2012 r. wydanym do sygn. akt VII GC 183/12 Sąd Okręgowy w Kielcach zasądził na rzecz obecnego pozwanego od obecnego powoda kwotę 96.600 zł tytułem reszty wynagrodzenia za roboty budowlane.

W sprawie prowadzonej do sygn. akt II C 199/11 przez Sąd Okręgowy w Łodzi z powództw inwestora Spółki (...) przeciwko J. Z. (1) została zawarta ugoda, mocą której pozwany (tu powód) zgodził się na obniżenie swego wynagrodzenia umownego o kwotę 85.000 zł z uwagi na wady parkingu, wyliczonego przez biegłego sądowego w sprawie o usunięcie tych wad.

Powód nie zgłaszał pozwanemu, że w przedmiocie umowy wystąpiły wady i nie wzywał go do ich usunięcia. Wszelką korespondencję dotyczącą obiektu prowadził z inwestorem.

W rozważaniach prawnych Sąd I instancji na wstępie stwierdzając, że strony łączyła umowa o roboty budowlane zauważył, że zgodnie do treści art. 656 § 1 k.c. do rękojmi stosuje się odpowiednio przepisy o umowie o dzieło tj. art. 636-638 k.c. Zatem jeżeli nic nie wynika z przepisów poprzedzających art. 638 k.c. do rękojmi za dzieło stosuje się odpowiednio przepisy o rękojmi przy sprzedaży tj. art. 556 k.c. I nast. Na tym tle zostało wywiedzione, że jeżeli dzieło ma wady zamawiający może żądać ich usunięcia wyznaczając w tym celu przyjmującemu zamówienie odpowiedni termin z zagrożeniem, że jeżeli po skutecznym wyznaczeniu terminu nie przyjmie naprawy. Z kolei przyjmujący zamówienie może odmówić naprawy, gdyby wymagałoby to nadmiernych kosztów. W sytuacji zaś braku możliwości usunięcia wad, albo gdy z okoliczności sprawy wynika, że przyjmujący zamówienie nie zdoła ich usunąć, zamawiający może od umowy odstąpić, jeżeli wady są istotne. W przeciwnym razie zamawiający może żądać obniżenia wynagrodzenia w odpowiednim stosunku (identycznie, gdy przyjmujący zamówienie nie usunął wad w terminie). Wybór uprawnienia z rękojmi, mający przybrać formę oświadczenia woli w terminie art. 568 k.c., należy do zamawiającego i jest prawem kształtującym, zatem jego wykonanie wiąże inwestora.

Nadto Sąd Okręgowy zauważył, że uprawnienia z tytułu rękojmi za wady fizyczne obiektów realizowanych jako robót budowlanych wygasają po upływie 3-letniego terminu od odbioru końcowego robót (art. 568 § 1 k.c.). Ów termin ma charakter zawity.

Na tym tle Sąd Okręgowy skonstatował, że poza sporem w sprawie pozostaje fakt dokonania odbioru przez kontrahenta powoda, w tym parkingu wykonanego przez pozwanego w lutym 2010 r. W tej sytuacji, skoro powództwo w sprawie oparte m.in. na roszczeniach z tytułu rękojmi, wytoczono 13 czerwca 2013 r., czyli po upływie trzechletniego terminu rękojmi, to uległo ono przedawnieniu.

Powód nie mógł także od umowy odstąpić, jak to uczynił w piśmie z kwietnia 2013 r., ponieważ doszło do tego po wygaśnięciu uprawnień z tytułu rękojmi.

Zdaniem Sądu Okręgowego nie przerwało terminu przedawnienia roszczenia z tytułu rękojmi wniesienie wniosku o zawiązanie pozwanej do próby ugodowej, gdyż wniosek w tym przedmiocie powód złożył 19 marca 2013 r.

Powód formułuje swe powództwo, jako żądanie obniżenia wynagrodzenia zapłaconego pozwanemu. Jednakże, w ocenie Sądu, ma ono charakter zarzutu peremptoryjnego, będącego środkiem służącym wyłącznie i bezpośrednio do obrony przed roszczeniem wykonawcy o zapłatę wynagrodzenia, a nie w sporze wywiedzionym przez zamawiającego z tytułu rękojmi czy też odszkodowania.

Następnie Sąd Okręgowy zauważa, że utrata uprawnień z tytułu rękojmi wskutek upływu terminu wynikającego z art. 568 § 1 k.c. nie skutkuje utratą roszczeń odszkodowawczych na ogólnych zasadach z art. 471 k.c., również w takim zakresie w jakim pokrywają się one z roszczeniami z tytułu rękojmi. Konieczne jest jednak w tym przypadku wykazanie przez powoda ogólnych przesłanek odpowiedzialności odszkodowawczej z art. 361 § 1 k.c., przy zachowaniu trzechletniego terminu z art. 118 k.c. (roszczenia związane z działalnością gospodarczą). Jednakże termin początkowy do dochodzenia takich roszczeń sytuuje się w dniu odbioru przedmiotowej umowy, a nie stwierdzenie istnienia przez niego wad rodzących obowiązek odszkodowawczy wykonawcy. Skoro w sporze objętym w tym wypadku, według twierdzeń także powoda, wady ujawniono w lutym 2010 r., to też zarzut pozwanego w przedmiocie przedawnienia roszczenia znajduje w sprawie skuteczne zastosowanie.

W konsekwencji powyższego wniosku o przesłuchanie świadków na okoliczność wad, czy też co do przeprowadzenia dowodu z opinii biegłego sądowego na okoliczność prawidłowości wykonania parkingu, zostały uznane za nieuzasadnione, tym bardziej, że minęło ponad trzy lata od odbioru przedmiotu umowy i parking jest użytkowany.

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

W apelacji od powyższego orzeczenia powód zaskarżonemu wyrokowi zarzucił:

1. rażąco naruszenie przepisów praw procesowego, które miało istotny wpływ na treść zapadłego w sprawie orzeczenia, a to art. 212 w zw. z art. 217 § 3 w zw. z art. 227 k.p.c., poprzez oddalenie wniosków dowodowych zgłoszonych w pozwie i przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego, a nadto dowodu z przesłuchania świadków zmierzających do udowodnienia faktów mających istotne znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy tj. charakteru i wysokości powstałej szkody, istnienia wad, ich przyczyn i rodzaju, w wyniku błędnego uznania, że wskazane wnioski dowodowe są nieuzasadnione, oraz zaniechania podejmowania przez Sąd I instancji działań zmierzających do wyjaśnienia istotnych okoliczności sprawy, które były sporne, co w konsekwencji doprowadziło do nierozpoznania istoty sprawy (istnienia, wysokości, charakteru szkody, istnienia wad, ich przyczyn i rodzaju);

2. błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia, a polegających na uznaniu, nastąpienia odbioru robót przez kontrahenta w lutym 2010 r., co z kolei doprowadziło do oddalenia powództwa przez Sąd jako przedawnionego, podczas gdy wspomniany odbiór został stwierdzony protokołem z 24 maja 2010 r., wobec czego mając na uwadze złożony przez powoda w Sądzie Rejonowym w Kielcach wniosek o zawiązanie do próby ugodowej 28 marca 2013 r. spowodowało, że roszczenie powoda przeciwko pozwanemu nie przedawniło się.

Mając powyższe na uwadze apelujący wniósł o:

1. dopuszczenie i przeprowadzenie dowodów zawnioskowanych w pozwie, a oddalonych przez Sąd I instancji, przed Sądem II instancji;

jeżeli Sąd uzna, że zachodzą przesłanki z art. 386 § 4 k.p.c.:

2. uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy Sądowi Okręgowemu w Kielcach do ponownego rozpoznania;

ponadto o:

zasądzenie od pozwanego na rzecz powoda kosztów procesu za I i II instancję

według norm przepisanych.

Pozwany wniósł o oddalenie apelacji i zasądzenie od powoda na swoją rzecz kosztów postępowania apelacyjnego.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Apelacja powoda nie bezzasadna.

W pierwszej jednak kolejności wypada zauważyć, że ustalenia stanu faktycznego sprawy dokonane przez Sąd I instancji są prawidłowe i pełne, stąd też mogące stanowić wystarczającą podstawę do weryfikacji skuteczności wniesienia w sprawie pozwu i zarzutów do niego przedstawionych (Sąd odwoławczy uznaje je za własne).

Kluczowe znaczenie dla oceny zasadności apelacji ma rozstrzygnięcie dokonania bądź nie odbioru przedmiotu umowy stron, tj. wykonanie parkingu przy przebudowywanym przez powoda obiekcie. Trzeba zauważyć, że okoliczność w tym przedmiocie Sąd Okręgowy uznał jako bezsporną, przyjmując nastąpienie tego w lutym 2010 r. Zostało bowiem wywiezione, że budowa parkingu została zrealizowana, a następnie inwestycja w tym względzie została przez powoda odebrana, po czym parking został przekazany kontrahentowi (inwestorowi) zgodnie z protokołem odbioru w dniu 23 lutego 2010 r. We wspomnianej dacie inwestor wspólnie z powodem stwierdził, w odniesieniu do przedmiotowego parkingu, brak płaszczyzn i zbyt szerokie fugi, przy czym wada ta miała być usunięta do 24 lutego 2010 r. Wbrew jednak twierdzeniom apelacji pozwany nie uczestniczył we wspomnianym odbiorze i nie był wzywany do udziału w nim. Pozytywne okoliczności z tym przedmiocie, zgodnie z wymogami art. 6 k.c. nie zostały wykazane przez powoda. Dodać także trzeba, że powód w toku postępowania przed Sądem I instancji nie zakwestionował ustalonych przez Sąd Okręgowy okoliczności nie zgłaszania pozwanemu wad w realizacji umowy i braku wzywania go do ich usunięcia (przeczy temu dopiero w apelacji), tudzież prowadzenia odnośnie tego korespondencji z jedynie z inwestorem.

Trzeba w tym miejscu także przypomnieć, że sprawie prowadzonej przed Sądem Okręgowym Kielcach w do sygn. akt VII GC 183/12 z powództwa S. Z. (podwykonawcy) przeciwko J. Z. (1) (generalnemu wykonawcy) o zapłatę reszty wynagrodzenia za wykonane roboty budowlane z tytułu realizacji przedmiotowego w sprawie parkingu (96.600 zł), nie budził u J. Z. (2) wątpliwości fakt dokonania odbioru wspomnianego parkingu w lutym 2010 r. Otóż na kanwie tego faktu J. Z. (1) powołując się na treść art. 646 k.c. sformułował zarzut przedawnienia zgłoszonego przeciwko niemu roszczeniu o zapłatę w związku z wykonaniem umowy.

Dalej wypada zaznaczyć, że strony niewątpliwie łączyła umowa o roboty budowlane, gdyż powód wykonywał roboty, stanowiącą część całej inwestycji związanej z przystosowaniem obiektu w P. przy ul. (...), realizowanej na podstawie projektu budowlanego. Z kolei pozwany jako podwykonawca spełniał część tego przedsięwzięcia w postaci wykonania parkingu z kostki brukowej, wraz z kanalizacją (por. wyrok Sądu Najwyższego z 17 lipca 2008 r., II CSK 112/08). Na tym tle uznać trzeba, że obowiązek odbioru robót budowlanych aktualizuje się dopiero w chwili stwierdzenia, że roboty te zostały wykonane zgodnie z umową (por. glosa J. Naworskiego do wyroku Sądu Najwyższego z 5 marca 1997 r., II CKN 28/97, Radca Prawny 1998, nr 5, s. 76). Wykonanie robót będzie miało miejsce także wówczas, gdy obiekt obciążony jest wadami, które jednakże nie uniemożliwiają jego prawidłowej eksploatacji, a tym samym nie

stanowią podstawy do odmowy jego odbioru. Tylko stwierdzenie wad, które uniemożliwiają prawidłową eksploatację obiektu stanowi podstawę do odmowy dokonania odbioru robót. Wówczas nie nastąpi odbiór świadczenia i powstanie spór, dotyczący prawidłowego wykonania obiektu, co może mieć miejsce w razie odmowy dokonania odbioru, a nie po jego dokonaniu. Od chwili dokonania odbioru biegnie termin przedawnienia roszczeń odszkodowawczych związanych z nieusunięciem ujawnionych wad. Natomiast jeżeli zamawiający nie dokonał odbioru w terminie, przedawnienie biegnie od chwili, w której odbiór powinien być przeprowadzony w myśl obowiązujących terminów (tak Sąd Najwyższy w wyroku z 7 grudnia 1990 r, II CR 163/90, niepubl.). Nawet jeżeli pozwany nie uczestniczył w odbiorze robót w lutym 2010 r., to niewątpliwie to nastąpiło, ze stwierdzeniem ich wad w postaci braku płaszczyzn i zbyt szerokich fug, co miało być usunięte do 24 lutego 2010 r. O usunięcie tych wad powód w ogóle nie zwrócił się do podwykonawcy. Nieuzasadnione jest twierdzenie powoda jakoby parking w dniu 23 lutego 2010 r. nie został odebrany, zaś we wspomnianym terminie został on jedynie przekazany najemcy w użytkowanie. Przeciwny wniosek płynie z przedstawionego przez powoda pisma firmy (...) do inwestora (k. 48). Otóż stwierdzone wady nie stanowiły podstawy do odmowy odbioru obiektu, tym bardziej, że został określony krótki termin na ich usunięcia. W tej sytuacji nie może być wątpliwości, że powód winien odebrać roboty od pozwanego, co najmniej w terminie odbioru przez inwestora robót związanych ze zleceniem powodowi realizacji przedmiotu umowy stron, zaś nie czyniąc temu zadość doprowadził do możliwości uznania początku biegu przedawnienia swego roszczenia wynikającego z pretensji zgłoszonej na podstawie art. 471 k.c. (co niewątpliwie możliwe choćby roszczenie z tytułu rękojmi uległo sprekludowaniu) od tego momentu obowiązku odbioru prac, czyli od lutego 2010 r. Zatem słuszna jest konstatacja Sądu Okręgowego, że termin początkowy do dochodzenia takich roszczeń sytuuje się od dnia odbioru przedmiotowej umowy, a nie stwierdzenie istnienia przez niego wad rodzących obowiązek odszkodowawczy wykonawcy. Skoro w sporze objętym w tym wypadku, według twierdzeń także powoda, wady ujawniono w lutym 2010 r., to też zarzut pozwanego w przedmiocie przedawnienia roszczenia sformułowany na zasadach art. 118 k.c. (trzy lata z tytułu działalności gospodarczej) znajduje w sprawie skuteczne zastosowanie. Za oczywiście słuszne trzeba ocenić stanowisko Sądu Okręgowego o utracie uprawnień przez powoda z tytułu rękojmi wskutek upływu terminu wynikającego z art. 568 § 1 k.c., nota bene na które powód w apelacji się nie powołuje. Powyższych wniosków nie zmienia nawet fakt możliwości przyjęcia odbioru przez inwestora robót zgodnie z protokołem odbioru wykonanych elementów, robót i obiektu sporządzony 3 marca 2010 r. (k.53), ponieważ wcześniej wspomniany wniosek w sprawie prowadzonej do sygn. akt V GCo 642/12 o zawezwanie do próby ugodowej został złożony przez powoda, co niesporne, w dniu 19 marca 2013 r., a więc po upływie trzechletniego terminu przedawnienia roszczenia powoda. W kontekście powyższego niczym nieuzasadnione jest twierdzenie jakoby odbiór inwestycji został dokonany przez inwestora 24 maja 2010 r., gdyż w istocie dotyczył on innych prac niż przedmiotowe w sprawie. Wcześniej bowiem doszło do częściowego odbioru inwestycji (świadczenia), co wszak zgodnie z poglądami judykatury jest możliwe (wyrok Sądu Najwyższego z 19 marca 2004 r., IV CK 172/03, OSNC 2005, nr 3, poz. 56).

Wobec powyższego (uwzględnienia zarzutu przedawnienia) zarzuty apelacji dotyczące rażącego naruszenie przepisów praw procesowego, które miało istotny wpływ na treść zapadłego w sprawie orzeczenia, a to art. 212 w zw. z art. 217 § 3 w zw. z art. 227 k.p.c., poprzez oddalenie wniosków dowodowych zgłoszonych w pozwie (opinia biegłego, przesłuchanie świadków) co do charakteru i wysokości powstałej szkody, istnienia wad, ich przyczyn i rodzaju, okazały się bezprzedmiotowe. Ma rację Sąd Okręgowy, że od odbioru przedmiotu umowy stron upłynęło ponad trzy lata i parking jest użytkowany. Powód zresztą w sprawie prowadzonej przed Sądem Okręgowym Kielcach w do sygn. akt VII GC 183/12 z powództwa S. Z. (podwykonawcy) przeciwko J. Z. (1) (generalnemu wykonawcy) o zapłatę reszty wynagrodzenia za wykonane roboty budowlane z tytułu realizacji przedmiotowego w sprawie parkingu (96.600 zł), obok zarzutu przedawnienia roszczenia, domagał się obniżenia wynagrodzenia, za wadliwe wykonanie umowy o kwotę 85.000 zł, co jednak uznane zostało za bezpodstawne.

Z tych wszystkich względów, na podstawie art. 385 k.p.c. oddalono apelację, rozstrzygając przy tym o kosztach postępowania odwoławczego przy uwzględnieniu zasady odpowiedzialności stron za wynik procesu przewidzianej w art. 98 § 1 i 3 w zw. z art. 391 § 1 i art. 108 § 1 k.p.c., w zw. z § 13 ust. 1 pkt., § 6 pkt. 6 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z 28 września 2002 r. w sprawie opłat za czynności adwokackie oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu (Dz. U. Nr 163, poz. 1348 ze zm.).